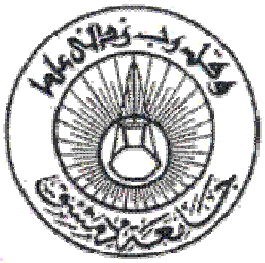
جـــامعـــة دمشـــق
كليـــة الشـــريعـــة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله



تعارض البينات القضائية وأثره في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب : ناصر عبدالقادر مريواني

إشراف : الأستاذ الدكتور محمد فاروق العكام
المشرف المشارك : الدكتور محمد توفيق رمضان

العام : ١٤٣٠ هـ / ٢٠٠٩ م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال سبحانه وتعالى :

﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾

[المائدة / ٤٢]

قال رسول الله ﷺ :

« لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى رِجَالٌ أموَالَ قَوْمٍ وَدِماءَهُمْ لكن البَيِّنَةُ عَلى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَر » .

أخرجه البيهقي في سننه (١٠ / ٢٥٢)

يقول ابن القيم رحمه الله :

« قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط: فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، ليست مخالفة له » .

الإهداء:

إلى روح والدتي العزيزة وإلى روح والدي العزيز اللذين ربياني صغيراً، واعتنيا بي، تربيةً ورعايةً، فاللهم ارحمهما رحمة واسعة،

وإلى الذين كان لهم الأثر البالغ والعميق في حياتي، موجهاً ومربياً ومرشداً،

وإلى زوجتي وشريكة حياتي التي وجدتها خير معينة : وأنا لها ممتن ومشكور.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له .

ونصلي ونسلم على سيد البشر محمد النبي الأمي المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على دربهم إلى يوم الدين وبعد:

تقوم أحكام الشريعة الإسلامية على رعاية مصلحة الفرد والجماعة، وذلك بتقرير كل ما فيه منفعة وخير لهم في العاجل والآجل، ومنع كل ما فيه ضرر وشرّ عنهم في الدنيا والآخرة، ليحقق لهم بذلك السعادة في الدارين .

ولا تقف رعاية هذه المصلحة عند نوع معين من الأوامر أو النواهي، بل تمتد فتشمل أحكام العبادات، والمعاملات، والعقوبات، والأحوال الشخصية، والعلاقات الدولية، وغيرها من أحكام تنظم علاقة الفرد بربه ﷻ ، وبغيره في مجالات مكارم الأخلاق، فإن هذه الأحكام هدفها وغايتها تحقيق مصلحة الفرد، وإسعاده في الدنيا والآخرة .

لا شك أن موضوع القضاء من الأمور المهمة في حياة الناس أمماً وشعوباً، وأفراداً وجماعات، إذ هو وسيلة تحقيق العدل بين الناس، ونصرة المظلوم، و ردِّ الحقوق لأصحابها، ولعِظَم خطر هذا المنصب جعله الله تعالى من وظائف الأنبياء، ولأجله استخلف الخلفاء في الأرض ليقيموا العدل بين العباد، قال تعالى : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾ [ص / ٢٦] ، ولقـــد أرسل الله تعالى رُسُله بالبينات، قال سبحانه وتعالى : ﴿ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ۖ ﴾ [الحديد / ٢٥] ، وقال تعالى لخاتم الأنبياء : ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾ [النساء / ١٠٥] .

وفي القضاء أهم ما يملكه الإنسان، روحه وعرضه وماله، ومن هنا كان حرص الإسلام عليه عظيماً، حتى إنه جعل ولايته بيد الخليفة ولا يعطى لمن يطلبه خشية المحاباة والظلم، فالخليفة يتخير من فيه التقوى والصلاح ويعينه على القضاء .

وطرق الإثبات أو الوسائل الشرعية لإثبات الحقوق أمام القاضي من أبرز ما عني الإسلام

به، وتدل على عظمة الإسلام في تشريعاته الخالدة، حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

والقاضي لا يتمكن من الفصل في الخصومات بين الناس دون اللجوء إلى وسيلة من وسائل إثبات الحقوق التي قررها الإسلام كالبينة والإقرار ونحو ذلك. فهو إذن بأمس الحاجة لمعرفة هذه الوسائل ليحكم بها ويحقق العدل والطمأنينة في نفوس الناس.

أهمية الموضوع :

إن موضوع " **تعارض البينات** " أو" **التعارض والترجيح في وسائل الإثبات** " ذو أهمية عظيمة في مجال القضاء، إذ لَّما كان الناس في هذا الزمان أقرب إلى الشر وأبعد عن الخير وكثرت المنازعات والخصومات وتحايل الناس على الحق يبطلونه، وعلى الباطل ينصرونه واتخذوا لذلك طرقاً شتى وأساليب مختلفة ساعدهم على ذلك بُعْدُ كثيرٍ من التشريعات عن التشريع الإسلامي وناصرهم فساد الخلق الذي عمّ وانتشر بسبب ضعف الوازع الديني .

والقاضي يقف أمام شخصين،كل منهما يدعي الحق، ويدعم قوله بالحجة والبرهان والدليل، فإذا أراد أن يحكم لأحدهما بحجته برزت حجة الآخر ودليله حائلاً دون ذلك، فيخرج النزاع من صورته الأولى على المدعى به، إلى صورة ثانية وهي النظر في الأدلة المتعارضة لفحصها والتأمل فيها والحكم عليها، ومما يزيد الأمر تعقيداً أنّ معظم الأدلة ظنية، ولذلك فقد وضع الفقهاء القواعد والضوابط في تعارض البينات وترجيحها وبينوا طرق الترجيح إجمالاً.

الدرسات السابقة :

ولأهمية موضوع " **تعارض البينات** " فقد أفرده بعض العلماء بالتأليف والكتابة في هذا الموضوع ككتاب :

١ ـ " **ترجيح البينات** " لخصالي زاده .

٢ ـ " **ترجيح البينات** " للمولي وان قولي؛ والكتابان مخطوطان بدار الكتب المصرية، الأول برقم ١٦٤٧ والثاني برقم ٦١ وكلا المؤلفين حنفي المذهب.

٣ ـ " **ملجأ القضاة عند تعارض البينات** " تأليف غياث الدين أبو محمد غانم بن محمد البغدادي؛ دراسة وتحقيق : عبدالعزيز مصطفى الخالد، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى، إشراف : د. نزية كمال حماد، عام (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٢ م) .

٤ ـ " **الطريقة الواضحة إلى البينة الراجحة** " تأليف محمود حمزة مفتي الشام، المتوفى سنة (١٣٠٥هـ) وقد طبع هذا الكتاب بدمشق، مطبعة نهج الصواب، عام (١٣٠٠ هـ) وهو مختصر جداً كسابقه، وكلا المؤلفين حنفي المذهب .

٥ ـ " **وظائف القضات وترجيح إحدى البينات** " للقاضي اليمني الحسن بن الحسن صدقي، المطبعة الحيدري، بندر المنبئ، ط (١٢٩١ م) . وهو على المذهب الحنفي كسابقيه.

ورغم الفائدة العلمية لهذه المؤلفات نلاحظ أنها قاصرة على مذهب واحد وعلى أسلوب قديم؛ بحيث لم يضعوا قواعد للترجيح يرجع إليها، وإنما يأتي بتراجم بعض أبواب الفقه، ويدرج تحتها بعض الأمثلة المقترحة، ويرجح بعض البينات على بعض، داخل المذهب الحنفي فقط، ودون ذكرسبب الترجيح وبيان الأقوال،كما أغفلت ذكر الأدلة كلية .

وأما **جهود المعاصرين** التي لها علاقة بموضوع هذا العنوان، فقد وقفت على رسالتين جامعيتين وهما :

١ ـ " **تعارض البينات القضائية في الفقه الإسلامي** " ، تأليف : عبدالرحمن محمد عبدالرحمن شرفي، رسالة جامعية / ماجستير / جامعة الأزهر، عام ١٩٨٦ م .

٢ ـ " **تعارض البينات في الفقه الإسلامي** " ، تأليف : محمد عبدالله محمد الشنقيطي، رسالة ماجستير / جامعة الإمام محمـــد بن سعود الإسلامية، عام ١٩٨٨ م .

ومن المصادر " وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية " (**فصل تعارض البينات**) ، للأستاذ الدكتور محمد الزحيلي .

أسباب اختيار البحث :

علي الرغم من أهمية هذا الموضوع وحيويته إلا أنه لم ينل ما يستحق من الاهتمام والعناية الكافية من الباحثين حديثاً؛ إذ لم أجد من خلال بحثي غير هاتين الرسالتين، إحداهما اقتصرت على ذكر المذاهب الأربعة وعدم المقارنة بالقانون، والثانية قارنت مع القانون السوداني مع ذكر بعض تطبيقاته هناك؛ ولهذا السبب ولأهمية الموضوع في مجال القضاء وكذلك لقلة الدراسات المتخصصة الأكثر شمولية؛ وخدمةً ونصرةً لنظام القضاء الإسلامي مع وجود القوانين الوضعية في المحاكم؛ ولعدم وجود رسالة جامعية في هذا المجال في كلية

الشريعة بجامعة دمشق خاصةً؛ أحببت أن أكتب في " **تعارض البينات القضائية وأثره في الفقه الإسلامي** " وأقوم بدراسة علمية فقهية أصولية ومقارنة، وكذلك وضع قواعد الفقهية والأصولية للبينات في هذا المجال . إن شاء الله تعالى .

منهج البحث :

التزمت في البحث المنهج التالي :

١ ــ محاولة استيفاء جوانب الموضوع ما استطعت إلى ذلك سبيلا.

٢ ــ المقارنة بين المذاهب الفقهية الإسلامية، وهي : المذهب الحنفي، والمذهب المالكي، والمذهب الشافعي، والمذهب الحنبلي، والمذهب الظاهري، والمذهب الزيدي، ومذهب الإمامية، والمذهب الإباضي.

٣ ــ التتبع والاستقراء من المصادر الفقهية المعتمدة في كل مذهب، وكتب أهل العلم المعتبرة قديماً، مع الإستفادة من الدراسات والبحوث والرسائل الجامعية الحديثة.

٤ ــ تأصيل البحث تأصيلاً علمياً بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وأقوال الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين؛ مع الاهتمام بالمنهج الأصولي الذي يعتمد على بيان كيفية الاستدلال من هذه الأدلة، ربطاً بين الفقه وأصوله .

٥ ــ عرض الموضوع عرضاً فقهياً أولاً، ثم بيان القوانين والمواد القانونية الموجودة في قانون البينات السورية .

٦ ــ عزو الآيات القرآنية وتخريج الآحاديث الشريفة؛ أما الآيات فأذكر اسم السورة ثم رقم الآية؛ وأما الحديث النبوي الشريف : فأرجع الحديث إلى المصادر التي أخذتُ منها، ثم إن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، اكتفيت بذكره عندهما أو عند أحدهما. وإن كان الحديث في غير الصحيحين فإني أحرص على تتبع مواضعه من كتب السنة، مع ذكر الحكم على الحديث؛ أي بما حكم به عليه علماء الحديث.

٧ ــ الرجوع إلى معاجم اللغة وذكر المعاني اللغوية والمادة التي وردت الكلمة فيها.

٨ ــ ترجمة الأعلام الواردة في الكتاب ما عدا المعاصرين.

٩ ــ وفي الختام تكلمت عن أهم النتائج والأفكار التي توصلت إليها من خلال بحث ودراسة هذا الموضوع .

ألحقت بالرسالة فهارس للآيات القرآنية والأحاديث النبوية والقواعد الفقهية والأصولية والأعلام، ثم فهرساً شاملاً للمصادر والمراجع .

خطة البحث :

قسمت الأطروحة إلى مقدمة وفصل تمهيدي وسبعة فصول وخاتمة، وبيانها على النحو التالي :

الفصل التمهيدي : القضاء والدعوى

وقد اشتمل هذا التمهيد على خمسة مباحث وهي :

المبحث الأول : تعريف القضاء لغةً وشرعاً

المطلب الأول : القضاء في اللغة

المطلب الثاني : القضاء في اصطلاح الفقهاء

المطلب الثالث : القضاء عند القانونيين

المبحث الثاني : مشروعية القضاء

المبحث الثالث : مكانة القضاء والحكمة منه

المطلب الأول : حكمة مشروعية القضاء

المطلب الثاني : مكانة القضاء من الحكومة الإسلامية

المبحث الرابع : تعريف الدعوى لغةً وشرعاً وعند أهل القانون

المطلب الأول : تعريف الدعوى لغة

المطلب الثاني : تعريف الدعوى اصطلاحاً عند الفقهاء

المطلب الثالث : تعريف الدعوى عند أهل القانون

المبحث الخامس : في علاقة الدعوى بالحق وصلتها بالقضاء

الفصل الأول : معنى التعارض

وقد اشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث وهي :

المبحث الأول : تعريف التعارض لغةً

المبحث الثاني : معنى التعارض عند الأصوليين والفقهاء

المبحث الثالث : شروط التعارض

أولاً : تعريف الشرط لغة
ثانياً : الشرط في الاصطلاح
ثالثاً : شروط التعارض
المبحث الرابع : أركان التعارض
أولاً : الركن لغة
ثانياً : الركن في اصطلاح الفقهاء والأصوليين
ثالثاً : أركان المعارضة
المبحث الخامس : محل وقوع التعارض

الفصل الثاني : معنى البينات

وقد اشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث وهي :

المبحث الأول : تعريف البينات وحصرها في الفقه والقانون
المطلب الأول : تعريف البينات لغة واصطلاحاً
المطلب الثاني : حصر و إطلاق وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية
المطلب الثالث : تعريف البينة في القانون
المبحث الثاني : معنى تعارض البينات
المطلب الأول : تعارض البينات عند الفقهاء
المطلب الثاني : تعارض البينات في القانون
المطلب الثالث : أنواع التعارض
المبحث الثالث : عبء الإثبات وأهميته وتنقله
أولاً : أهمية عبء الإثبات
ثانياً : معنى عبء الإثبات
المبحث الرابع : القواعد التي يخضع لها عبء الإثبات
المبحث الخامس : بيان معنى المدعي والمدعى عليه

الفصل الثالث : أنواع البينات وترتيبها حسب اختلاف الفقهاء

وقد اشتمل هذا الفصل على ستة مباحث وهي :

المبحث الأول : الإقرار

المطلب الأول : تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : مشروعية الإقرار

المطلب الثالث : حجية الإقرار

المطلب الرابع : سبب ومحاسن الإقرار

المطلب الخامس : أركان الإقرار

المطلب السادس : تعريف الإقرار في قانون البينات السوري

المطلب السابع : الشروط المتعلقة بالإقرار في القانون البينات السوري

المطلب الثامن : أقسام الإقرار في قانون البينات السوري

المطلب التاسع : أحكام الإقرار في قانون البينات السوري

المطلب العاشر : حجية الإقرار في القانون مدنياً وجنائياً

المطلب الحادي عشر : حكم الإقرار في القانون

المبحث الثاني : الشهادة

المطلب الأول : الشهادة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : مشروعية الشهادة

المطلب الثالث : تحمل الشهادة وأداؤها

المطلب الرابع : شروط صحة الشهادة

المطلب الخامس : الفرق بين الإقرار والشهادة

المطلب السادس : أنواع الشهادات

المطلب السابع : نصاب الشهادة

المطلب الثامن : تعريف الشهادة في القانون

المبحث الثالث : اليمين

المطلب الأول : اليمين لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : تعريف اليمين القضائية في القانون

المطلب الثالث : مشروعية اليمين

المطلب الرابع : بيان حكمة التشريعية لليمين

المطلب الخامس : أنواع اليمين

المطلب السادس : شروط العامة لليمين القضائية

المطلب السابع : مشروعية اليمين في قانون البينات السوري

المبحث الرابع : الكتابة

المطلب الأول : الكتابة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : مشروعية الإثبات بالكتابة

المطلب الثالث : أنواع الكتابة

المطلب الرابع : الإثبات بالكتابة في قانون البينات السوري

المبحث الخامس : القرائن

المطلب الأول : تعريف القرائن

الطلب الثاني : تعريف القرائن في القانون

المطلب الثالث : مشروعية القضاء بالقرائن

المطلب الرابع : أقسام القرائن عند أهل القانون

المبحث السادس : المعاينة والخبرة

المطلب الأول : المعاينة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : الإثبات بالمعاينة في قانون البينات السوري

المطلب الثالث : الخبرة لغة واصطلاحاً

المطلب الرابع : مشروعية الخبرة

المطلب الخامس : تعريف الخبرة عند القانونيين

المطلب السادس : أنواع الخبرة

المطلب السابع : شروط الخبير

المطلب الثامن : الخبرة في القانون

الفصل الرابع : حكم التعارض وطرق دفع التعارض

وقد اشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث وهي :

المبحث الأول : موقف الفقهاء (القاضي) حول البينات المتعارضة

المبحث الثاني : حقيقة الجمع (الجمع بين البينات)

المطلب الأول : الجمع لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : مشروعية الجمع وشروط الجمع والتوفيق

المطلب الثالث : شروط الجمع والتوفيق بين المتعارضين

المبحث الثالث : صور الجمع بين البينات، أو وجوه الجمع بين المتعارضين

المبحث الرابع : الترجيح لغة واصطلاحاً، وبيان شروطه وحكمه

المطلب الأول : الترجيح لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : شروط الترجيح

المطلب الثالث : حكم الترجيح (موقف الفقهاء من العمل بالراجح)

الفصل الخامس : صور الترجيح عند التعارض

وقد اشتمل هذا الفصل على سبعة مباحث وهي :

المبحث الأول : الترجيح بزيادة العدالة وأدلتها

المبحث الثاني : الترجيح بزيادة العدد

المبحث الثالث : الترجيح باليد

المطلب الأول : تعريف المفردات

المطلب الثاني : الترجيح باليد

المبحث الرابع : الترجيح بقوة الحجة

المطلب الأول : تعارض شهادة الرجلين مع شهادة الرجل والمرأتين

المطلب الثاني : تعارض الشاهدين أو الشاهد وامرأتين مع الشاهد واليمين

المبحث الخامس : الترجيح حسب التاريخ

المطلب الأول : الترجيح بالأسبقية في التاريخ

المطلب الثاني : الترجيح بين البينة المؤرخة والبينة المطلقة

المبحث السادس : الترجيح بزيادة الإثبات والعلم

المطلب الأول : الترجيح بين بينة الإثبات وبينة النفي

المطلب الثاني : الترجيح بين بينة الجرح وبينة التعديل

المطلب الثالث : الترجيح بين بينة المستصحبة وبينة الناقلة

المبحث السابع : حكم اليمين مع البينة الراجحة

الفصل السادس : عدم استعمال الجمع أو ترجيح البينات

وقد اشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث وهي :

المبحث الأول : عدم إمكان الجمع والترجيح؛ أسبابه وشروطه

المطلب الأول : أسباب تساقط البينات

المبحث الثاني : استعمال البينات المتعارضة

المبحث الثالث : القرعة ومشروعيتها

المطلب الأول : القرعة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : مشروعية القرعة

المطلب الثالث : شروط القرعة والحكمة منها

المطلب الرابع : مواضع القرعة

المطلب الخامس : التحليف مع القرعة

المبحث الرابع : **القسمة ؛ تعريفها ومشروعيتها وأنواعها**

المطلب الأول : تعريف القسمة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : مشروعية القسمة

المطلب الثالث : أنواع القسمة

الفصل السابع : القواعد الفقهية للبينات القضائية (للإثبات والترجيح)

وقد اشتمل هذا الفصل على مبحثين وهما :

المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحاً

المطلب الأول : القواعد لغة

المطلب الثاني : قاعدة اصطلاحاً

المطلب الثالث : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

المطلب الرابع : الفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية

المطلب الخامس : أهمية القواعد الفقهية

المبحث الثاني : القواعد الفقهية للبينات القضائية

كلمة شكروتقدير :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، معلم البشرية الخير، المرسل رحمة للعالمين، وبعد :

فإنني أحمد الله سبحانه الذي يسّر لي ووفقني لطريق العلم الشرعي والاشتغال به، وأشكره على ما أنعم به من إتمام هذا البحث، فهو أهل الفضل والمنة، ومنه يستمد العون والتوفيق.

ثم أشكر الذين كان لهم الأثر البالغ والعميق في حياتي، توجيهاً وتربية وإرشاداً.

كما أخص بالشكر الجزيل، وأسمى آيات التقدير، وعظيم الامتنان، فضيلة المشرف على بحثي هذا، الأستاذ الدكتور/ محمد فاروق العكام، والمشرف المشارك الدكتور / محمد توفيق رمضان البوطي على ما أولياه وقدّماه خلال إشرافهما على رسالتي هذه من العناية البالغة، والجهد الكبير، في التوجيه والإرشاد، والتصحيح والنصح السديد، فشكر الله لهما ذلك وأحسن إليهما، وجعله في ميزان حسناتهما.

وإني أتقدم بالشكر الجزيل للقائمين على جامعة دمشق، ممثلة في كلية الشريعة قسم الفقه الإسلامي وأصوله، التي أتاحت لي هذه الفرصة للإسهام في خدمة العلم الشرعي بهذا الجهد المتواضع .

كما أتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة الأساتذة الفضلاء الذين قبلوا مناقشة هذه الأطروحة ووضعوا لمساتهم العلمية عليها، فجزاهم الله خيراً.

وكما أشكر زوجتي التي ساعدتني في الطباعة والمقابلة والتصحيح، وقد تحملت الصبر الطويل على انشغالي عنها بهذه الأطروحة ولها الأجر والثواب في الدنيا والآخرة .

وفي الختام أشكر كل من مدّ إليّ يد العون، بتوجيه، أو إرشاد، أو نصح، أو مساعدة، أو إعارة لبعض المصادر والمراجع، أو غير ذلك من المساهمات الخيّرة مما له ارتباط وصلة بالبحث وخدمته، سائلاً الله تعالى أن يجزل لهم الأجر والثواب.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

الفصل التمهيدي : القضاء والدعوى

وقد اشتمل هذا التمهيد على خمسة مباحث وهي :

المبحث الأول : تعريف القضاء لغةً وشرعاً

المبحث الثاني : مشروعية القضاء

المبحث الثالث : مكانة القضاء والحكمة منه

المبحث الرابع : تعريف الدعوى لغةً وشرعاً، وعند أهل القانون

المبحث الخامس : في علاقة الدعوى بالحق وصلتها بالقضاء

إن البحث في القضـــاء والدعـــوى يتطلب مني أن ألقي الضـــوء على معنى " **القضاء** " و " **الدعوى** " ، كما يستلزم أن أقف على حقيقة كل منهما وماهيته، وذلك بتعريفهما عند علماء اللغة، ومدلولهما في مصطلح فقهاء المذاهب الإسلامية وكذلك عند القانونيين، كما يتطلب مني أن أبرز مشروعية القضاء والحكمة منها ومكانتها من الحكومة الإسلامية، وكذلك صلة الدعوى بالحق والقضاء .

المبحث الأول : تعريف القضاء لغةً وشرعاً

المطلب الأول : القضاء في اللغة

القضاء أصله قَضَايٌ؛ لأنه من قَضَيْتُ، إلا أن الياءَ لّما جاءت بعد الألِفِ أبدلت همزةً، والجمع أَقْضِيَةٌ، والقَضِيَّةُ مثلها جمعها قَضَايا على فَعَالَى، وأصله فَعَائِلُ[1] ؛ وهو يمد ويقصر[2].

وجاء في مقاييس اللغة : « القاف والضاد والحرف المعتل أصلٌ صحيح يدلُّ على إحكام أمر وإتقانهِ وإنفاذه لجهته، ... وسمي القاضي قاضياً، لأنه يُحْكِمُ الأحكامَ و يُنفِذُها. وسمِّيت المنيَّةُ قضاءً لأنه أمر يُنْفَذُ في ابن آدم وغيره من الخَلْق، ... وكل كلمة في الباب فإنها تجري على القياس الذي ذكرناه » [3].

قال الراغب الأصفهاني رحمه الله : « القضاءُ : فصل الأمر قولاً كان ذلك أو فعلاً، وكل واحد منهما على وجهين : إلهيٍّ و بشريٍّ . فمن القول الإلهيّ قوله تعالى :

﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء / ٢٣] ؛ أي : أمر بذلك،... و من الفعل الإلهيّ قوله : ﴿وَٱللَّهُ يَقْضِى بِٱلْحَقِّ ۖ وَٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِۦ لَا يَقْضُونَ بِشَىْءٍ﴾ [غافر / ٢٠] ؛ ... ومن القول البشريِّ : نحو : قضى الحاكمُ بكذا؛ فإنّ حُكمَ الحاكمِ يكون بالقولِ؛ ومن الفِعل البشريِّ : قوله تعالى : ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة / ٢٠٠] ؛ ..

---

(١) الصّحاح ، إسماعيل بن حماد الجوهري : ٦ / ٢٤٦٣ ؛ لسان العرب ، محمد بن مكرم بن منظور: ١١ / ٢٠٩ ؛ تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد المرتضى الزبيدي : ٣٩ / ٣١٠ . مادة (قضى) .

(٢) القاموس المحيط ، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي : ٢ / ١٧٣٦ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٣٩ / ٣١٠ .

(٣) مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكريا : ٥ / ٩٩ .

ويحتمل القضاءَ بالقول والفعل جميعاً » [1].

ويطلق القضاء في اللغة ويراد منه عدة معان مختلفة منها [2] :

١ ــ الحكم، والإلزام، والفصل؛ وهو المراد هنا؛ قال الله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾ [النساء / ٦٥] ؛ حرجاً مما قَضَيْتَ أي : « ضيقاً مما حكمت به، أو مِنْ حُكْمكَ » [3].

٢ ــ الأمر؛ ومن وروده بهذا المعنى قوله تعالى : ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾ [الإسراء / ٢٣] ؛ وقضى ربّك؛ أي : « و أَمَرَ أَمْراً مقطوعاً به » [4].

٣ ــ الإبداع، والوضع والإحكام؛ ومنه قوله تعالى : ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِى كُلِّ سَمَآءٍ أَمْرَهَا ۚ وَزَيَّنَّا ٱلسَّمَآءَ ٱلدُّنْيَا بِمَصَٰبِيحَ وَحِفْظًا ۚ ذَٰلِكَ تَقْدِيرُ ٱلْعَزِيزِ ٱلْعَلِيمِ ﴾ [فصلت / ١٢] ؛ أي : « فخلقهنَّ خلقاً إبداعياً و أتقنَ أمرهنَّ » [5] .

٤ ــ الهلاك ، والموت ؛ قال تعالى:﴿ فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُۥ ﴾ [الأحزاب / ٢٣] ؛ أي: مات ؛ « يقال : قضى فلان نحبــه إذا مات » [6] ؛ وقوله تعالى : ﴿فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ﴾ [القصص / ١٥] ؛ أي : « فقتله ، وأصله فأَنْهىَ حياتَه » [7] .

٥ ــ الأداء؛ ومنه قولــه تعالى : ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ ﴾[البقرة / ٢٠٠] ؛

---

(١) مفردات ألفاظ القرآن ، حسين بن محمد بن المفضل المشهور بالراغب الأصفهاني : ص ٦٧٤ و ٦٧٥ ؛ بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز ، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي : ٤ / ٢٧٦ .

(٢) تهذيب اللغة ، محمد بن أحمد الأزهري : ٩ / ٢١١ و ٢١٢ ؛ الصحاح للجوهري : ٦ / ٢٤٦٣ و ٢٤٦٤ ؛ مقاييس اللغة لابن فارس بن زكريا : ٥ / ٩٩ ؛ لسان العرب لابن منظور : ١١ / ٢٠٩ و ٢١٠ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٣٩ / ٣١٠ و ٣١١ و ٣١٢ .

(٣) تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل و أسرار التأويل ، عبد الله بن عمر البيضاوي : ١ / ٣٦٨ .

(٤) المرجع السابق : ٢ / ٢٩٧ .

(٥) المرجع السابق : ٣ / ٢٢٢ .

(٦) الجامع لأحكام القرآن ، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي : ٧ / ١٤٧ .

(٧) تفسير البيضاوي : ٣ / ٩ ؛ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٧ / ٢٤١ .

أي : « أدّيتم وفرغتم » [1] .

٦ ــ الفراغ من الشيء والانتهـــاء منه؛ قال تعالى : ﴿ قُضِيَ ٱلۡأَمۡرُ ٱلَّذِي فِيهِ تَسۡتَفۡتِيَانِ ﴾ [يوسف / ٤١] ؛ أي : « فرغ من ا لأمر الذي عنه تسألان » [2] .

٧ ــ الإعلام؛ والتبيين ؛ قال تعالى : ﴿وَقَضَيۡنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ فِي ٱلۡكِتَٰبِ ﴾ [الإسراء / ٤] ؛ أي : « أعلمنا وأخبرنا » [3] ، وقوله تعالى : ﴿وَلَا تَعۡجَلۡ بِٱلۡقُرۡءَانِ مِن قَبۡلِ أَن يُقۡضَىٰٓ إِلَيۡكَ وَحۡيُهُۥ﴾ [طه / ١١٤] ؛ أي : « من قبل أن يفرغ جبريل من الإبلاغ » [4] .

٨ ــ المُضيُّ؛ قال سبحانه وتعالى : ﴿ ثُمَّ ٱقۡضُوٓاْ إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ ﴾ [يونس / ٧١] ؛ أي: « أمضُوا ما في أنفسكم » [5] .

٩ ــ الفعل والعمل؛ قال تعالى : ﴿ فَٱقۡضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ ﴾ [طه / ٧٢] ؛ أي : « فاصنع ما أنت صانع » [6] .

وبالنظر إلى هذه المعاني يلاحظ أن معاني القضاء في اللغة كما يقول أبو منصور الأزهري رحمه الله يمكن إرجاعها إجمالاً : « إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه [7] ؛ فكل ما أُحكم عمله أو أُتِمَّ أو خُتِمَ أو أُدِّيَ أداء أو أُوجِبَ أو أُعلِمَ أو أُنفِذَ أو أُمضِيَ فقد قُضِيَ » [8] .

المطلب الثاني : القضاء في اصطلاح الفقهاء

للقضاء في اصطلاح الفقهاء تعريفات كثيرة؛ تعددت فيها عباراتهم؛ واختلفت فيها وجهات نظرهم؛ حسب مأخذ كل منهم من مدلول كلمة (القضاء) [9] ؛ منها :

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١ / ٣٩٩ ؛ تفسير البيضاوي : ١ / ١٧٩ .

(٢) تفسير البغوي : ٢ / ٤٩٣ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٥ / ١٩٤ .

(٤) تفسير البغوي : ٣ / ٢٧٦ .

(٥) المرجع السابق : ٢ / ٤٢٨ .

(٦) المرجع السابق : ٢ / ٤٢٨ و ٣ / ٢٦٨ .

(٧) تهذيب اللغة للأزهري : ٢١١/٩ ؛ الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي ، محمد الأزهري : ص ٥٥٠ .

(٨) لسان العرب لابن منظور : ١١ / ٢٠٩ .

(٩) و هي تعريفات كثيرة رأيت الاقتصار على أهمها ، فلم يكن من المناسب الخوض فيها في حين أن الغرض التمهيد =

ما عرفه السادة الحنفية وأشهرها ما يلي :

١ ــ عرف أبو الفضل الموصلي رحمه الله القضاء هــو : « قول ملزم يصدر عن الولاية العامة » [١] .

٢ ــ وعرفه بعضهم بأنه : « إلزام على غيرٍ ببيِّنة، أو إقرار » [٢] .

٣ ــ وعرفه بعضهم بأنــه : « فصل الخصومات وقطع المنازعات » [٣] ، وزاد ابن عابدين رحمه الله : « على وجه خاص » [٤] .

وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٨٤) القضاء يأتي بمعنى : « الحكم والحاكمية » [٥] .

وعرفه فقهاء المالكية بتعريفات أشهرها ما يلي :

١ ــ القضاء هو : « إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه التزاع لمصالح الدنيا » [٦] .

٢ ــ وعرفه بعضهم بأنــه : « حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام » [٧] .

٣ ــ وعرفه ابن عرفة رحمه الله بأنه : « صفة حكمية توُجِبُ لموصوفها نفوذَ حكمه الشرعيّ ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين » [٨] .

=

لموضوع البحث ، كما أن التعريفات لم تسلم من النقد ، و لم أتعرض له تجنباً للإطالة .

(١) الاختيار لتعليل المختار ، عبدالله بن محمود مودود الموصلي : ٢ / ٣٤٢ .

(٢) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، محمد بن فراموز بن علي الشهير بمنلا خسرو : ٢ / ٤٠٤ ؛ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، قاسم القونوي : ص ٢٢٨ .

(٣) أدب القضاء ، أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السُّرُوجي : ص ٩٧ .

(٤) رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عابدين : ٨ / ٢٠ .

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر أفندي : ص ٥٧٢ .

(٦) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام و تصرفات القاضي والإمام ، أحمد بن إدريس القرافي : ص ٢١ ؛ الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي : ٤ / ١٨٠ ، ١٨٤ .

(٧) تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام ، إبراهيم بن علي بن فرحون : ١ / ١١ .

(٨) شرح حدود ابن عرفة ، محمد الأنصاري المعروف بالرّصّاع : ٢ / ٥٦٧ ؛ شرح كتاب النيل و شفاء العليل ، =

وعرفه فقهاء الشافعية بما يلي :

١ ــ عرفه العز بن عبد السلام رحمه الله بأنه : « إظهار حكم الشرع في الواقعة، فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه » [١] .

٢ ــ وعرفه بعضهم بأنه : « الولاية الآتية أو الحكم المترتب أو إلزام ممن له الإلزام بحكم الشرع » [٢] .

٣ ــ وعرفه بعض الشافعية بأنــه : « فصل الخصومــة بين الخصمين فأكثر بحكم الله تعالى » [٣] .

وعرفه فقهاء الحنابلة بما يلي :

١ ــ عرفه بعضهم بأنه : « النظر بين المترافعين له للإلزام، و فصل الخصومات » [٤] .

٢ ــ وعرف البهوتي رحمه الله القضاء بأنه : « تبيين الحكم الشرعي والإلزام به و فصل الحكومات » [٥] .

وعرفه الشيعة الإمامية بأنه : « ولاية شرعيــة على الحكم في المصالح العامة من قبل الإمام » [٦] .

وعرفه بعضهم بأنه : « هو منصب إلهي لمن له أهلية الفتوى في الحكم بجزئيات القوانين

=

محمد بن يوسف إطفيش : ١٣ / ١٢ .

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، محمد بن محمد الخطيب الشربيني : ٦ / ٢٥٧ .

(٢) عماد الرضا ببيان أدب القضاء ، زكريا الأنصاري : ص ٣ ، رقم المخطوطة ٦٨٠٥ ، مكتبة الأسد الوطنية ؛ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، أحمد بن حجر الهيتمي : ١٣ / ٣ .

(٣) مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٢٥٧ .

(٤) المبدع في شرح المقنع ، إبراهيم بن مفلح : ١٠ / ٣ .

(٥) شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، منصور بن يونس البهوتي : ٦ / ٤٥٧ ؛ الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع للبهوتي : ص ٥٣٧ .

(٦) الدروس الشرعية في فقه الإمامية ، محمد بن مكي العاملي : ٢ / ٦٥ ؛ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، محمد حسن النجفي : ٤٠/ ٩ .

الشريعة بين الناس، وفصل الخصومة، وقطع المنازعة الواقعة بينهم به »[1].

وعرف القضاء صاحب سبل السلام [2] وصاحب البحر الزخار [3] بأنه : « إلزام ذي الولاية بعد الترافع » .

ومما تقدم من التعريفات يظهر أن بعض الفقهاء نظروا إلى كونه صفة يتصف بها القاضي فعرفه على أنه صفة، وبعضهم عرفه بالنظر إلى المعنى المصدري الذي يحصل من القاضي بين الخصوم فعرفه على أنه فعل القاضي .

التعريف المختار للقضاء :

من خلال التعريفات المتعددة التي ذكرتها للقضاء عند الفقهاء يرى الباحث أن تعريف ابن خلدون رحمه الله أشمل في التعبير وأقرب عن معنى القضاء؛ حيث عرَّف القضاء بأنه : « منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي، وقطعاً للتنازع؛ إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة » [4] .

فإن هذا التعريف؛ ينص على أن الغرض والغاية من القضاء وما يصدر من القاضي هو العدل بين الناس . ويتحقق هذا العدل بفصل الخصومات بما يحسم التداعي ويقطع التنازع بين الناس؛ ولابُدَّ من هذا الفصل أن يتمتع بالإلزام الحسي؛ لأنه يعد أهم خصائص القضاء وكذلك ينص التعريف بأن مصدر القضاء والفصل إنما يكون بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة وما يؤول إليهما من إجماع أو قياس .

المطلب الثالث : القضاء عند القانونيين

إن تعريف القضاء عند أغلب رجال القانون الوضعي كمصدر للقانون : « هو مجموع الأحكام التي يصدرها الحاكم » [5] أو : « الفصل في المنازعات وفقاً للقانون محافظة على

---

(١) كتاب القضاء ، محمد حسن الأشتياني : ص ٢ ؛ جواهر الكلام للنجفي :٤٠ / ٨ .

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني : ٤ / ٢٢٣ .

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، أحمد بن يحيى بن المرتضى : ٥ / ١٠٩ .

(٤) مقدمة ابن خلدون : ١ / ٤٠٢ .

(٥) أصول القانون ، د . عبد المنعم فرج الصدة : ص ١٨٢ .

السلام الاجتماعي » [1] . وذلك بغض النظر عن الاختلاف الحاصل بين رجال القانون في هذا التعريف، إذ إن منهم من ذهب مذهباً شكلياً [2] ، ومنهم من ذهب مذهباً موضوعياً [3]؛ متخذاً من عناصر العمل القضائي معياراً لتمييزه، ومنهم من اتخذ من غايته معياراً لهذا التمييز . [4]

وعلى كل حال؛ فهو يقوم على تطبيق الأحكام القانونية على الأقضية التي ترفع إلى الحاكم للفصل فيها . ويطلق اصطلاح القضاء كذلك على السلطة القضائية، أي المحاكم التي تتولى الفصل فيما يرفع إليها من أقضية .

وقد تطور مركز القضاء كمصدر للقانون. فقد كان مصدراً رسمياً في القوانين القديمة، ومازال كذلك في بعض القوانين حتى اليوم، ولكنه أصبح مصدراً تفسيرياً في أغلب القوانين الحديثة . [5]

المبحث الثاني : مشروعية القضاء

دليل مشروعية القضاء :

اتفق الفقهاء على أن القضاء فرض كفاية على الأمة [6]، واستدلوا على ذلك بالنصوص

---

(١) القضاء و نظام الإثبات ، د. محمود محمد هاشم : ص ١٠ .

(٢) المعيار الشكلي في تعريف القضاء : و يقصد به أن يقوم تحديد العمل القضائي على أساس الجهة التي تصدره ، التي منحت الولاية بذلك أو يقوم تحديده على أساس الإجراءات ، أو على أساس النظر إلى القوة الإلزامية التي تترتب على العمل القضائي . السلطة القضائية و شخصية القاضي في النظام الإسلامي ، د. محمد البكر : ص ٥٧ .

(٣) المعيار الموضوعي : يقوم هذا المعيار على أساس أن وظيفة القضاء و عمله : هو حسم المنازعات و قطع الخصومات ، فالعمل القضائي يكون قضائياً ، إذا كان هذا العمل يتضمن حلا لنزاع ، فهو بعكس المعيار الشكلي ينظر إلى الموضوع ذاته ، دون النظر إلى السلطة التي أصدرته أو إلى الإجراءات ، أو إلى الأثر الذي يترتب عليه .... يلاحظ أن البعض اتجهوا إلى إبراز معيار آخر ، الأكثر وضوحاً لتمييز الوظيفة القضائية عن غيرها و هو المعيار المختلط ، فاعتمدوا على عناصر المعيار الموضوعي و الشكلي ، فأوجدوا معياراً يجمع بين هذه العناصر . المرجع السابق : ص ٥٨ .

(٤) القضاء و نظام الإثبات ، د. محمود محمد هاشم : ص ١١ .

(٥) مبادئ القانون ، د . عبد المنعم فرج الصدة ؛ ص ١١٦ .

(٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، أبوبكر بن مسعود الكاساني : ٥ / ٤٣٨ ؛ الذخيرة ، أحمد بن إدريس القرافي: ١٠ / ٦ ؛ منهاج الطالبين ، يحيى بن شرف النووي : ٣ / ٣٩١ ؛ المغني شرح مختصر الخرقي ، عبدالله بن أحمد بن =

القرآنية والسنة النبوية وإجماع الأمة والقياس والعرف.

أولاً : مشروعيته بالكتاب

هناك آيات كثيرة في القرآن الكريم وردت لمشروعية القضاء؛ منها :

١ــ قوله سبحانه وتعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾ [النساء / ٥٨] .

قال القرطبي رحمه الله : « والأظهر في الآية أنها عامة في جميع الناس؛ فهي تتناول الولاة فيما إليهم من الأمانات في قسمة الأموال ورد الظلامات والعدل في الحكومات » [(١)].

٢ ــ وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ﴾ [النساء / ٦٥] ؛ قال ابن كثير رحمه الله في تفسير هذه الآية : « يقسم الله تعالى بنفسه الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول صلى الله عليه وسلم في جميع الأمور، فما حكم به فهو الحق الذي يجب الانقياد له باطناً وظاهراً؛ ولهذا قال : ﴿ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ﴾ أي : إذا حكموك يطيعونك في بواطنهم فلا يجدون في أنفسهم حرجاً مما حكمت به، وينقادون له في الظاهر والباطن، فيسلمون لذلك تسليماً كلياً من غير ممانعة ولا مدافعة ولا منازعة » [(٢)] .

٣ ــ قوله سبحانه وتعالى : ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴾ [النساء / ١٠٥] ؛ فالآية تبين بأن الرسل مأمورون بتولي وظيفة القضاء والحكم .

٤ ــ وقوله تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ

=

قدامة : ١٤ / ٥ ؛ البحر الزخار ، أحمد بن مرتضى : ٥ / ١٠٩ ؛ اللمعة الدمشقية ، محمد بن جمال الدين العاملي: ٣ / ٦٢ ؛ شرح كتاب النيل و شفاء العليل لأطفيش : ١٣ / ٦ .

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣ / ٢٢١ .

(٢) تفسير القرآن العظيم ، إسماعيل بن كثير : ٢ / ٣٢٩ .

لَفَٰسِقُونَ ﴾ [المائدة / ٤٩] ؛ فقد أمر الله تعالى نبيه محمداً ﷺ أن يحكم بين الناس بما أنزل الله؛ وفصل الخصومات الواقعة بين المتنازعين على نحو ما أمر الله به هو القضاء، فيكون الله تعالى قد أمر بالقضاء وفصل الخصومات بين الناس بالحق، وطبقاً لما أنزله من أحكام وتشريع.

٥ ــ قول الله عز وجل : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [ص / ٢٦] ؛ قال ابن كثير رحمه الله : « هذه وصية من الله عز وجل لولاة الأمور أن يحكموا بين الناس بالحق المنزل من عنده تبارك و تعالى ولا يعدلوا عنه فيضلوا عن سبيل الله، وقد توعد تبارك وتعالى من ضل عن سبيله وتناسى يوم الحساب بالوعيد الأكيد والعذاب الشديد » (١) .

فهذه الآيات دلت على مشروعية القضاء وأن الرسل قاموا به وكان من وظائفهم السامية، وأنهم أمروا بإقامة الحق بين الناس دون ميل أو هوى، وذلك ليقتدي البشر بهؤلاء المنصفين فيعطى كل ذي حق حقه .

« هذا بالإضافة إلى غيرها من الآيات التي يحث فيها الله سبحانه المؤمنين على إقامة العدل ورفع الظلم؛ بل إن الله سبحانه بيّن لنا في كتابه الكريم أن الغاية من إرسال الرسل وإنزال الكتب السماوية تحقيق أمرين عظيمين هما :

أولاً : هداية الناس وإخراجهم من الظلمات إلى النور كما صرحت بذلك أكثر من آية من آيات القرآن مثل قوله تعالى : ﴿ وَمَا نُرْسِلُ ٱلْمُرْسَلِينَ إِلَّا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ ۖ فَمَنْ ءَامَنَ وَأَصْلَحَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾ [الأنعام / ٤٨] .

ثانياً : نشر العدالة ومنع الظلم ونشر الأمن والطمأنينة بين الناس، وفي هذا يقول سبحانه وتعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلْغَيْبِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِىٌّ عَزِيزٌ ﴾ [الحديد / ٢٥] وأهم وأجدى وسيلة لتحقيق هذا الهدف العظيم هو القضاء، ومعلوم أن

---

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير : ٦ / ٥٥ .

ما ترتب عليه واجب يكون واجباً » [1] .

ثانياً : مشروعيته بالسنة

أما مشروعية القضاء بالسنة؛ فقد ثبت أن الرسول ﷺ تولى القضاء بنفسه، استجابة لأمر الله تعالى للأنبياء عامة وللرسول ﷺ خاصة، في إقامة العدل بين الناس وحماية دين الله تعالى؛ وقد انعكس ذلك في أقواله و أفعاله وتقريراته .

أ ـ فمن السنة القولية :

١ ـ ما رواه عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ قال : « إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَ إِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ » [2] ؛ قال النووي رحمه الله : « قال العلماء أجمع المسلمون على أن هذا الحديث في حاكم عالم أهل للحكم، فإن أصاب فله أجران : أجر اجتهاده وأجر بإصابته، وإن أخطأ فله أجر باجتهاده » [3].

٢ ـ ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لاَ حَسَدَ إِلاَّ فِي اثْنَتَيْنِ؛ رَجُلٌ آتَاهُ اللهُ مَالاً فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ، وَ آخَرُ آتَاهُ اللهُ الحِكْمَةً فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَ يُعَلِّمُهَا » [4].

ولقد وضع رسول الله ﷺ بعض قواعد تنظيم القضاء؛ منها قوله ﷺ : « لاَ يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثنَيْنِ وَ هُوَ غَضْبَانُ » [5] ؛ وقوله ﷺ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَ إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ،

---

(١) نظرية الدعوى ، د . محمد نعيم ياسين : ص ٤٢ .

(٢) متفق عليه ؛ صحيح البخاري ،كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب : أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم الحديث (٦٩١٩) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب : بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، رقم الحديث (١٧١٦) .

(٣) شرح صحيح مسلم المسمى المنهاج شرح الجامع الصحيح ، يحيى بن شرف النووي : ٤ / ١٧٩٧ .

(٤) متفق عليه ؛ صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب : أجر من قضى بالحكمة ، رقم الحديث (٦٧٢٢) ؛ صحيح مسلم ، كتاب صلاة المسافرين و قصرها ، باب : فضل من يقوم بالقرآن و يعلمه، و فضل من تعلم حكمة من فقه أو غيره فعمل بها و علمها ، رقم الحديث (٨١٦) .

(٥) متفق عليه ؛ صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب : هل يقضي القاضي أو يفتي و هو غضبان ، رقم الحديث (٦٧٣٩) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب : كراهة قضاء القاضي وهو غضبان ، رقم الحديث =

وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلاَ يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » [1].

ب ـ ومن السنة الفعلية :

باشر رسول الله ﷺ القضاء بنفسه، كما ذكرت آنفاً وحكم بين الناس في كثير من شؤون الحياة مما يتعلق بالأحوال الشخصية والشؤون المدنية والمعاملات والجنايات والعقوبات وغيرها [2] ومن ذلك و على سبيل المثال :

١ـ ما رواه عن عائشة رضي الله عنها قالت : « دَخَلَتْ هِنْدٌ بِنْتُ عُتْبَةَ امْرَأَةُ أَبِي سُفْيَانَ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ : يَا رَسُولُ اللهِ ﷺ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ [3] لاَ يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَ يَكْفِي بَنِيَّ إِلاَّ مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذِلِكَ مِنْ جُنَاحٍ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَ يَكْفِي بَنِيكِ » [4] .

=

(١٧١٧) ؛ و اللفظ للبخاري من رواية عبد الرحمن بن أبي بكرة .

(١) متفق عليه ؛ صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب : موعظة الإمام للخصوم ، رقم الحديث (٦٧٤٨) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب : الحكم بالظاهر و اللحن بالحجة ، رقم الحديث (١٧١٣) ، والرواية عن أم سلمة رضي الله عنها .

(٢) ولقد صنف أقضية الرسول ﷺ مجموعة من العلماء منهم :

١ـ الإمام الفقيه ظهير الدين علي بن عبد العزيز المرغيناني الحنفي ، المتوفى سنة (٥٠٦ هـ) و اسم كتابه : أقضية الرسول ﷺ ؛ (كشف الظنون : ١ / ١٣٧) .

٢ ـ الإمام أبو عبد الله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع ، المتوفى سنة (٤٩٧ هـ) و من تصانيفه : أقضية الرسول ﷺ تحقيق : د . محمد ضياء الرحمن الأعظمي ، ط ٢٠٠٣ م .

٣ ـ قضاة قرطبة و علماء أفريقيا للخشني : ص ١٤٨ ، ١٥٤ .

٤ ـ وكذلك ذكر الحافظ شمس الدين أبو بكر ابن القيم ، المتوفى سنة (٧٥١ هـ) ، في كتابه : زاد المعاد في هدي خير العباد : ٥ / ٥ ؛ مجموعة من أقضية الرسول ﷺ .

٥ ـ و ورد ذكر لجانب من أقضية الرسول ﷺ في كتز العمال في سنن الأقوال و الأفعال للعلامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين فوري ، المتوفى سنة (٩٧٥ هـ) ، ٥ / ٨٢٥ و ما بعدها .

(٣) شحيحٌ : بخيلٌ ، شرح صحيح مسلم للنووي : ٤ / ١٧٩٤ .

(٤) متفق عليه ؛ صحيح البخاري ، كتاب النفقات ، باب : إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها و ولدها بالمعروف ، رقم الحديث (٥٠٤٩) ؛ وصحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب : قضية هند ، رقم

=

٢ــ ما رواه عن أنس بن مالك ﷺ قال : « إنَّ جارية وُجدَ رَأْسُهَا قَدْ رُضَّ [١] بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فَسَأَلوُهَا : مَنْ صَنَعَ هَذَا بِكِ ؟ فُلاَنٌ ؟ فُلاَنٌ ؟ حَتَّ ذَكَروُا يَهُودِياً، فَأَوْمَتْ بِرَأْسِهَا، فَأُخِذَ الْيَهُودِيُّ فَأَقَرَّ، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُرَضَّ رَأْسُهُ بِالْحِجَارَةِ » [٢] .

٣ــ ما رواه عن أبي هريرة وزيد بن خالد ﷺ قَالاَ : « كُنَّا عِنْدَ النَبِيَّ ﷺ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ : أَنْشُدُكَ [٣] اللهَ إلاَّ قَضَيْتَ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ، فَقَامَ خَصْمُهُ، وَكانَ أَفْقَهَ مِنْهُ، فَقَالَ : اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ وَ أْذَنْ لِي ؟ قال ﷺ : قُلْ، قَالَ : إنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفاً [٤] عَلىَ هَذَا فَزَنَ بِامْرَأَتِهِ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَخَادِمٍ، ثُمَّ سَأَلْتُ رِجَالاً مِنْ أَهْلِ العِلْمِ، فَأَخْبَروُنِي : أَنَّ عَلَى ابْنِي جَلْدَ مِائَةٍ وَ تَغْرِيبَ عَامٍ، وَعَلَى امْرَأَتِهِ الرَّجْمَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : (وَ الَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ جَلَّ ذِكْرُهُ، المِائَةُ شَاةٍ وَالْخَادِمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَ تَغْرِيبُ عَامٍ، وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا) . فَغَدا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَها » [٥].

ج ــ ومن السنة التقريرية :

وتكون في القضايا التي يقضي فيها الصحابة ويقر ﷺ ما قضوا به، ومن ذلك على سبيل المثال :

=

الحديث (١٧١٤) ، و اللفظ للمسلم ؛ وانظر : أقضية رسول ﷺ ، محمد بن فرج بن الطلاع : ١ / ٣٩٧ .

(١) الرَّضُّ : الدَّق الجريش ، النهاية في غريب الحديث و الأثر ، مبارك بن محمد المعروف بابن الأثير : ٢ / ٢٢٩ .

(٢) متفق عليه ؛ صحيح البخاري ، كتاب الخصومات ، باب : ما يذكر في الأشخاص و الملازمة و الخصومة بين المسلم و اليهودي ، رقم الحديث (٢٢٨٢) ؛ و صحيح مسلم ، كتاب القسامة ، باب : ثبوت القصاص في القتل بالحجر و غيره من المحددات و المثقلات و قتل الرجل بالمرأة ، رقم الحديث (١٦٧٢) ؛ و أقضية الرسول ﷺ لابن الطلاع : ١ / ١٢٥

(٣) أنشدك : أسألك رافعاً نشيدي ، و هو صوتي . شرح صحيح مسلم للنووي : ٤ / ١٧٧٣ .

(٤) عسيفاً : أي أجيراً . المرجع السابق : ٤ / ١٧٧٤ .

(٥) متفق عليه ؛ صحيح البخاري ، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة ، باب : الاعتراف بالزنا ، رقم الحديث (٦٤٤٠) ؛ و صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب : من اعترف على نفسه بالزنى ، رقم الحديث (١٦٩٧ و ١٦٩٨) ؛ أقضية الرسول لابن الطلاع : ١ / ١٧١ .

١ــ أَنَّ قَوْمَاً اخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي خُصٍّ [١] كَانَ بَيْنَهُمْ، فَبَعَثَ حُذَيْفَةَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ، فَقَضَى لِلَّذِينَ يَلِيهِمُ الْقِمْطُ [٢]، فَلَمَّا رَجَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَخْبَرَهُ فَقَالَ ﷺ : « أَصَبْتَ وَأَحْسَنْتَ » [٣] .

٢ــ ما رواه حَنَش عن علي بن أبي طالب ﷺ ، قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم بَنَوْا زُبْيَةً [٤] للأسد، فَبَيْنا هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل، فتعلَّق بآخر، ثم تعلَّق رجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعةً، فجرحهم الأسد، فانتدبَ له رجل بحَربة فقتله، وماتوا من جراحَتِهم كلُّهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح ليقتَتِلوا، فأتاهم علي ﷺ على تَفِيئَةِ [٥] ذلك، فقال : تريدون أن تقاتَلوا ورسول الله ﷺ حيّ ؟ إني أقضى بينكم قضاءً إنْ رضيتم فهو القضاء، وإلا حَجَزَ بعضُكم عن بعض حتى تأتوا النبيّ ﷺ فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمَنْ عدا بعد ذلك فلا حَقَّ له، اجمَعوُا من قبائل الذين حضروا البئر رُبُعَ الدِّية، وثُلُث الدِّية، ونصفَ الدِّية، والدِّية كاملةً، فللأوَّل الربعُ، لأنَّهُ هَلَك مَن فَوقَهُ، وللثاني ثُلُث الدِّية، وللثالث نصفُ الدِّيةِ . فأَبَوْا أَنْ يَرضَوْا، فَأَتَوْا النبيّ ﷺ وهو عند مقام إبراهيم، فقصُّوا عليه القصة، فقال : " أنا أَقْضِي بَيْنكم " واحتبى[٦]، فقال رجلٌ من القوم : إنَّ علياً قَضىَ فينا . فقصُّوا عليه القصَّة، فأجازه رسول الله ﷺ . [٧]

---

(١) الخُصَّ : بيت يُعْمَل من الخشب و القصب ، و جمعه خِصاص ، و أخصاص ، سُمي به لما فيه من الخصاص و هي الفُرَج و الأنقاب ، النهاية لابن الأثير : ٢ / ٣٧ .

(٢) اَلْقِمْطُ : هي الشُرط التي يُشَدُّ بها الخصُّ و يُوثَق ، من ليف أو خُوص أو غيرها ، النهاية لابن الأثير : ٤ / ١٠٨.

(٣) إسناده ضعيف ، سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب: الرجلان يدعيان في خص ، رقم الحديث (٢٣٤٣)، من طريق نمران بن جارية و هو مجهول و عند الدار قطني من طريق دَهْثَم بن قُرَّان و هو ضعيف . انفرد به ابن ماجه . انظر : تحفة الأشراف للمزي : ٢ / ٤٠٧ (٣١٨١) ؛ مصباح الزجاجة للبوصيري : ص ٥٤٣ ؛ التقريب لابن حجر : ص ١٤٢ ، ٤٩٦ .

(٤) الزُّبية : حفيرة تُحفر للأسد والصَّيد ويُغَطى رأسها بما يَستُرها ليقع فيها . النهاية لابن الأثير : ٢ / ٢٩٥ .

(٥) على تفيئة ذلك : أي على أثره . النهاية لابن أثير : ٣ / ٤٨٣ .

(٦) الاحتباء : هو أن يضم الإنسان رجليه إلى بطنه بثوب يجمعها به مع ظهره ، و يَشُدُّه عليها . و قد يكون الاحتباء باليدين عوض الثوب . النهاية لابن الأثير : ١ / ٣٣٥ .

(٧) إسناده ضعيف، حنش وهو ابن المعتمر، ويقال : ابن ربيعة الكناني ، قال البخاري : يتكلمون في حديثه ، و قال النسائي : ليس بالقوي ، و قال أبو حاتم : ليس أراهم يحتجون بحديثه ، و قال ابن حبان : لا يحتج بحديثه ، و قال =

وكان رسول الله ﷺ يعهد إلى أصحابه بمهمة القضاء في حضوره لتعويدهم وتعليمهم؛ وقد أمر النبي ﷺ عقبة بن عامر رضي الله عنه أن يقضي بين خصمين جاءا إلى رسول الله ﷺ فقد روى الدار قطني بسنده عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال : « جَاءَ خَصْمَانِ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ يَخْتَصِمَانِ، فَقَالَ لِي : قُمْ يَا عُقْبَةَ اقْضِ بَيْنَهُمَا، قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ﷺ أَنْتَ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنِّي، قَالَ : وَإِنْ كَانَ، اقْضِ بَيْنَهُمَا، فَإِنِ اجْتَهَدْتَ فَأَصَبْتَ فَلَكَ عَشَرَةُ أُجُورٍ، وَإِنِ اجْتَهَدْتَ فَأَخْطَأْتَ فَلَكَ أَجْرٌ وَاحِدٌ » [1].

وكذلك بعث رسول الله ﷺ بعض أصحابه إلى بعض الأمصار ليتولوا القضاء، و ليفصلوا في خصومات بين الناس، ويمهدوا الطريق لوضع أسس القضاء في تلك الأمصار بتدريب رعاياها، ليقوموا بمهمة القضاء بعد رجوع أصحابه ﷺ إلى عاصمة الدولة الإسلامية، وبذلك يضمنون تحقيق جانب العدالـــة في تلك الديار، وتجنيب أهلها ويلات الظلم و الطغيان . [2]

فمن هؤلاء الذين بعثهم لتولى القضـــاء على سبيل المثال، علي بن أبي طالب رضي الله عنه الذي بعثه ﷺ قاضياً على اليمن . [3]

=

الحاكم : ليس بالمتين عندهم ، و قال أبو داود : ثقة و لم يتابع ، و قال الحافظ في (التقريب : ص ١٢٢) : صدوق له أوهام . مسند الإمام بن حنبل : ٢ / ١٦ ، رقم الحديث (٥٧٣) وأخرجه البيهقي : ٨ / ١١١ ، من طريق مصعب بن المقدام ، عن إسرائيل ، بهذا الإسناد ، و أخرجه الطيالسي : رقم الحديث (١١٦) ، وابن أبي شيبة : رقم الحديث (٢٨٣٢٩) ، و البزار : رقم الحديث (٧٣٢) ، و وكيع في (أخبار القضاة) : ١ / ٩٥ ، ٩٧ ، و البيهقي : ٨ / ١١١ ، من طرق عن سماك به ، قال البزار : و هذا الحديث لا نعلمه يروى إلا عن علي عن النبي ﷺ ولا نعلم له طريقاً عن علي إلا عن هذا الطريق .

(١) إسناده ضعيف ، أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، رقم الحديث (١٧٨٢٥) و الدارقطني في سننه : ٤ / ١٢٩ ، رقم الحديث (٤٤١٣) ، و الطبراني في الأوسط : رقم الحديث (١٦٠٦) قال الهيثمي : و فيه حفص بن سليمان الأسدي وهو متروك ؛ مجمع الزوائد : ٤ / ٣٥٣ ، رقم الحديث (٧٠٠٤) و في الصغير : ١ / ٩٧ ، رقم الحديث (١٣١) عن العالية عن عقبة مرفوعاً به ، فيه فرج بن فضالة ، ضعيف ؛ التقريب : ص ٣٨٠ . أما معنى الحديث فهو صحيح ، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في البخاري ، رقم الحديث (٧٣٥٢) و غيره .

(٢) السلطة القضائية و شخصية القاضي في النظام الإسلامي ، د. محمد البكر ، ص ٧٥ .

(٣) أخبار القضاة ، محمد بن خلف بن الحيان المعروف بوكيع : ١ / ٨٤ ؛ روضة القضاة و طريق النجاة ، علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني : ٢ / ١٤٨٤ .

١ ــ عن علي بن أبي طالب ﷺ قال : بعثني النبي ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت يا رسول الله : ترسلني وأنا حديث السن لا علم لي بالقضاء ؟ فقال : إنَّ الله عز وجلّ سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تَقْضِ حتى تَسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال علي ﷺ : فما زلت قاضياً وما شككت في قضاء بعده . (١)

٢ ــ وكذلك بعث النبي ﷺ أبا موسى الأشعري على ناحية من اليمن والياً و قاضياً (٢)، قال الحافظ في الإصابة : « استعمله النبي ﷺ على بعض اليمن كزَبِيد و عَدَن وأعمالهما، واستعمله عمر على البصرة بعد المغيرة، فافتتح الأهواز ثم أصبهان، ثم استعمله عثمان على الكوفة، وكان أحد الحكمين في صفين ثم اعتزل الفريقين » (٣) .

٣ ــ عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه عن جده؛ أن النبي ﷺ بعث معاذاً وأبا موسى إلى اليمن قال لهما : « يَسِّرَا وَ لاَ تُعَسِّرَا، وَ بَشِّرَا وَ لاَ تُنَفِّرَا، وَ تَطَاوَعَا وَ لاَ تَخْتَلِفَا » (٤) .

---

(١) حديث صحيح ، أخرجه أحمد في مسنده (٦٩٠ ، ٧٤٥ ، ٨٨٢) ، أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب : كيف القضاء ، رقم الحديث (٣٥٨٢) ، و الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب : ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما ، رقم الحديث (١٣٣١) و سنن الكبرى للنسائي ، ذكر قول النبي ﷺ لعلي : إن الله سيهدي قلبك و يثبت لسانك ، رقم الحديث (٨٣٦٣) و ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب : ذكر القضاة، رقم الحديث (٢٣١٠) و عبد الله في زوائد مسند (١٢٨٠ ، ١٢٨٢) ، و أبو يعلى : (٣٧١) ، و البيهقي : ١٠ / ٨٦ من طرق عن سماك ، به و قال الترمذي : حديث حسن ، و أخرجه البزار : (٧٢١) ، و وكيع في أخبار القضاة : ١ / ٨٧ من طريق أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب ، عن علي . و أخرجه أبو يعلى (٢٩٣) من طريق شيبان عن أبي إسحاق ، عن عمرو بن حبشي ، عن علي . و الطيالسي : رقم الحديث (١٢٧) .

(٢) أخبار القضاة لوكيع : ١ / ١٠٠ ؛ روضة القضاة للسمناني : ٢ / ١٤٨٢ .

(٣) الإصابة في تمييز الصحابة ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني : ٣ / ٢٧٤ ؛ روضة القضاة للسمناني : ٢ / ١٤٧٥ ؛ النجم الوهاج في شرح المنهاج للدّميري : ١٠ / ١٣٧ .

(٤) متفق عليه ؛ صحيح البخاري ، كتاب الجهاد ، باب : ما يكره من التنازع و الاختلاف في الحرب و عقوبة من عصى إمامه ، رقم الحديث (٢٨٧٣) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الجهاد و السير ، باب : في الأمر بالتيسير و ترك التنفير ، رقم الحديث (١٧٣٣) . " يسرا " : خذا بما فيه التيسير ، " و لا تعسرا " : من التعسير و هو التشديد و التعصيب ، " و " بشرا " من التبشير و هو إدخال السرور ، و " و لا تنفرا " من التنفير أي : لا تذكرا شيئاً يهربون منه و لا تقصدا إلى ما فيه الشدة ، و " و تطاوعا " : تحابا (و ليطع كل منكما الآخر) ، و " و لا تختلفا " فإن الاختلاف يورث الاختلال . عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، محمود بن أحمد العيني : ١٤ / ٢٨١ .

وهكذا رأينا من خلال هذه الأدلة التي ذكرتها أن النبي ﷺ اهتم بالقضاء ومارسه وعلّمه أصحابه، وبعث أصحابه إلى الأمصار للفصل في الخصومات، وهذه الأهمية لأمر القضاء، في نشر العدالة ومنع الظلم من أسمى الأهداف التي بعث من أجلها رسول الله ﷺ ، لأنه ﷺ لم يفصل ولاية القضاء عن غيرها من الولايات العامة، ولا جعل لها قضاة مختصين ليس لهم عمل غير الفصل في الخصومات الناس، ولكنه ﷺ وضع المبدأ وأوجب القيام بهذه الولاية خير قيام، و قام بها بنفسه، وعلم أصحابه كيف يقومون بها بحقها . (١)

ثالثاً : الإجماع

فقد أجمع المسلمون قاطبة ـــ سلفاً و خلفاً ـــ على مشروعية تنصيب القضاء، والحكم بين الناس، و لم ينقل في ذلك خلاف (٢) ، وقد حكم الخلفاء الراشدون بعد وفاة الرسول ﷺ بين الناس؛ جاء في السنن الكبرى : « وبعث رسول الله ﷺ العمال والقضاة وكذلك الخلفاء بعده وهم القدوة في الشريعة » (٣) ، واهتموا بها، كما طلبوا من غيرهم، وعينوا لهم القضاة في جميع الأمصار والأقطار التي قد دخلت دين الإسلام، وأصبح القضاء سلطة من سلطات الدولة لا سبيل لقيامها من دونه، فهو مظهر من مظاهر سيادتها .

فكان أول قاضٍ في الإسلام ولي هذا الأمر بعد رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولاه أبوبكر رضي الله عنه وقال : « أعينوني، فمكث عمر سنة لا يأتيه اثنان؛ أو يقضي بين اثنين » (٤). وبعث أنساً إلى البحرين قاضياً . (٥)

ولّما تولى عمر رضي الله عنه الخلافة، أرسل بعض الصحابة قضاة إلى الأمصار فعيّن وبعث أبا

---

(١) نظرية الدعوى ، د . محمد نعيم ياسين : ص ٥١ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤٣٨ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ١٢ ؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب المهذب ، يحيى بن سالم العمراني : ١٣ / ٨ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٥ .

(٣) السنن الكبرى ، أحمد بن الحسين البيهقي : ١٠ / ٨٦ ؛ أخبار القضاة لوكيع : ١ / ١١١ ؛ أدب القاضي ، علي بن محمد الماوردي : ١ / ١٣٣ .

(٤) تاريخ قضاة الأندلس للنُباهي : ص ١٧ ؛ أخبار القضاة لوكيع : ١ / ١٠٤ ، هذه القصة رواها محمد الطبري في تاريخ الأمم و الملوك : ٣ / ٤٢٦ ، عند ذكر أسماء قضاة أبي بكر ، و كتابه و عماله على الصدقات و في إحدى رواياته بها بدل لم يتقدم إليه أحد : لا يأتيه رجلان .

(٥) أدب القاضي للماوردي : ١ / ١٣٣ ؛ النجم الوهاج للدميري : ١٠ / ١٣٧ .

موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً [١] ، وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً [٢]، و ولّى شريح بن الحارث الكندي قضاء الكوفة [٣] وبقي فيها ستين سنة. واشتهر علي بن أبي طالب ﷺ بالقضاء وفصل الخصومات قبل تولية الخلافة وبعدها وفي أيام خلافته بعث عبد الله بن عباس إلى البصرة قاضياً وناظراً [٤] فصار ذلك من فعلهم إجماعاً .

واستمر الأمر كذلك في الخلافة الراشدة، ثم العهد الأموي، والعباسي إلى نهاية الخلافة الإسلامية، وبقي جزئياً في العصر الحاضر . [٥]

رابعاً : المعقول

« ولأن القضاء أمر بالمعروف ونهي عن المنكر والله تعالى يقول : ﴿ ٱلْآمِرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱلنَّاهُونَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ﴾[التوبة / ١١٢] ، ولما في طباع الناس من التنافس والتغالب ولما فطروا عليه من التنازع والتجاذب، يقل فيهم التناصر، ويكثر فيهم التشاجر والتخاصم؛ إما لشبهة تدخل على من تدّين، أو لعناد يقدم عليه من يجور دعت الضرورة إلى دفعهم إلى الحق والتناصف بالأحكام القاطعة لتنازعهم والقضايا الباعثة على تناصفهم » [٦].

وكذلك « لمساس الحاجة إليه لتقيد الأحكام وإنصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد، وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم إلا بالإمام لما علم في أصول الكلام. ومعلوم أنه لا يمكنه القيام بما نصب له بنفسه فيحتاج إلى نائب يقوم مقامه في ذلك وهو القاضي ... » [٧].

« فمنصب القاضي من ضرورات نصب الإمام فكان فرضاً، وقد سماه محمد فريضة محكمة؛ لأنه لا يحتمل النسخ لكونه من الأحكام التي عرف وجوبها بالعقل، والحكم العقلي

---

(١) أخبار القضاة لوكيع : ١ / ٢٨٣ ؛ أدب القاضي للماوردي : ١ / ١٣٣ .

(٢) أخبار القضاة لوكيع : ٢ / ١٨٨ ؛ أدب القاضي للماوردي : ١ / ١٣٣ .

(٣) أخبار القضاة لوكيع : ٢ / ١٨٩ ؛ أدب القاضي للماوردي : ١ / ١٣٣ .

(٤) أخبار القضاة لوكيع : ١ / ٢٨٨ ؛ أدب القاضي للماوردي : ١ / ١٣٣ .

(٥) أخبار القضاة لوكيع : ١ / ١١١ .

(٦) الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني) للماوردي : ١٦ / ٧ ؛ أدب القاضي للماوردي : ١ / ١٣٥ .

(٧) بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤٣٨ .

لا يحتمل الانتساخ » [1].

وأيضاً « دلت الأحاديث عن رسول الله ﷺ على مشروعية أنه يشرع لكلِّ عدد بلغ ثلاثة فصاعداً أن يؤمِّروا عليهم أحدهم [2] ؛ لأن في ذلك السلامة من الخلاف الذي يؤدّي إلى التلاف، فمع عدم التأمير يستبد كلُّ واحدٍ برأيه ويفعل ما يطابق هواه، فيهلكون ومع التأمير يقلُّ الإختلاف، وتجتمع الكلمة . وإذا شرع هذا لثلاثة يكونون في فلاة من الأرض، أو يسافرون فشرعيته لعدد أكثر يسكنون القرى والأمصار، ويحتاجون لدفع التظالم، وفصل التخاصم أولى وأحرى » [3] .

المبحث الثالث : مكانة القضاء والحكمة منه

المطلب الأول : حكمة مشروعية القضاء

إن القضاء بين الخصوم من ضرورات المجتمع، به تسوس الدولة شعبها، وتسود رعيتها تحت ظل الأمن والأمان والاطمئنان، إذ لولا القضاء لعمت الفوضى، واختل الأمن، وفسد النظام وساد الاضطراب .

قال الله تعالى : ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [البقرة / ٢٥١] .

جاء في تفسير هذه الآية : « ولو لا دفع الله بعض الناس عن الهرج و المرج وإثارة الفتن في الدنيا بسبب البعض، واعلم أن الدافعين على هذا التقدير هم الأنبياء عليهم السلام، ثم الأئمة والملوك الذابون عن شرائعهم، وتقريره : أن الإنسان الواحد لا يمكنه أن يعيش وحده،

---

(١) المرجع لسابق : ٥ / ٤٣٨ .

(٢) هذا إشارة إلى حديث حسن رواه عبد الله بن عمرو ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « ... لا يحل لثلاثة نفر يكونون بأرض فلاة إلا أمَّروُا عليهم أحدهم » . رواه الإمام أحمد في مسنده رقم الحديث (٦٦٤٧) و رواه الحاكم : (١ / ٤٤٣ و٤٤٤) ، و صححه على شرط الشيخين ووافقه الذهبي و كذلك حديث صحيح رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمِّروا أحدهم » ، في كتاب الجهاد ، باب : في القوم يسافرون يؤمِّرون أحدهم ، رقم الحديث (٢٦٠٨ و ٢٦٠٩) .

(٣) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيّد الأخيار ، محمد بن علي الشوكاني : ٥ / ٥٢٧ ؛ وانظر : ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي ، صديق حسن خان بهادر : ص ٣٤ .

... فلهذا قيل : الإنسان مدني بالطبع، ثم إن الاجتماع بسبب المنازعة المفضية إلى المخاصمة أولاً، والمقاتلة ثانياً، فلابد في الحكمة الإلهية من وضع شريعة بين الخلق، لتكون الشريعة قاطعة للخصومات والمنازعات، فالأنبياء عليهم السلام الذين أوتوا من عند الله بهذه الشرائع هم الذين دفع الله بسببهم وبشريعتهم الآفات عن الخلق، فإن الخلق ما داموا يبقون متمسكين بالشرائع لا يقع بينهم خصام ولا نزاع، فالملوك والأئمة متى كانوا يتمسكون بهذه الشرائع كانت الفتن زائلة، والمصالح حاصلة . فظهر أن الله تعالى يدفع عن المؤمنين أنواع شرور الدنيا بسبب بعثة الأنبياء عليهم السلام؛ واعلم أنه كما لابد في قطع الخصومات والمنازعات عن الشريعة فكذا لابد في تنفيذ الشريعة من الملك » [1].

وقد قال ابن القيم رحمه الله : « إن الله سبحانه أرسل رُسُلَه وأنزل كتبه ليقوم الناسُ بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات، فإن ظهرتْ أمارات العدل، وأسفر وجهه بأيِّ طريق كان فَثَمَّ شرع الله ودينه ...؛ فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين » [2].

إذن القضاء أمر لازم لقيام العدل ولتحقيق السعادة والحياة الطيبة وكذلك لنصرة المظلوم، وقمع الظالم، وقطع الخصومات، وأداء الحقوق إلى مستحقيها، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وللضرب على أيدي العابثين وأهل الفساد، كي يسود النظام في المجتمع فيأمن فيه كل فرد على نفسه وماله، وعلى عرضه وحريته، ومن ثم يزيد الإنتاج، فتنهض البلدان ويتحقق العمران، ويتفرغ الناس لما يصلحهم دنيا ودينا، فإن الظلم من شيم النفوس، ولو أنصف الناس استراح قضاتهم .

فالقضاء رحمة من الله لعباده، وراحة لهم في « رفع التهارج [3]، و رد النوائب وقمع الظالم، ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر » [4].

---

(١) تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير و مفاتيح الغيب ، محمد فخر الدين الرازي : ٣ / ٢٠٧ .

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية : ص ٢١ .

(٣) التهارج : هَرَجَ الناسُ يَهْرِجُون ؛ وقعوا في فتنة واختلاط وقتل . القاموس المحيط للفيروزآبادي : ١ / ٣٢٢ .

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ١٢ .

المطلب الثاني : مكانة القضاء من الحكومة الإسلامية

إن للقضاء قدسية ومكانة عظيمة في المجتمع، فلا يتصور أن تعيش أمة في أمان واستقرار بدون قضاء يحاول أن يعيد الحقوق إلى أربابها، ويصون الأعراض، ويحفظ الأرواح، ويدافع عن المظلومين، ويذود عن المنكوبين . فهو « مقام عليٌّ ومنصب نبويٌّ، به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها و يسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب » [١].

« فإذا اختل ميزان العدل في أمة عشش فيها الظلم، وفرخ فيها القهر، وأصبح الأمن والاستقرار لاجئين طريدين » [٢].

لهذه المعاني كلها لجأت الأمم منذ سالف عهدها ومنذ قرون ليست بالقريبة إلى تأميم القضاء واحتكاره، وجعله جزءاً لا يتجزأ من كيان الدولة وسلطة من سلطاتها، وحررته من العبث بمقدراته، ومن عبودية الأفراد له، وأهوائهم، ونزواتهم، وشهواتهم الأنانية، من حب السيطرة والغلبة والقهر .

ويسمى ذلك (بالعدالة العامة) ، وتعني أن الأفراد لا يجوز لهم أن يتقاضوا حقوقهم بأنفسهم وبأية وسيلة شاؤوا . [٣]

أما في الماضي فقد كان الناس يستولون على حقوقهم بأنفسهم وبأيديهم وغالباً ما يتجاوزون حدود مطالبهم، ويتعسفون في أخذ حقوقهم مما ينشأ عنه الويلات والنكبات، وهذا ما يسمى (بالعدالة الخاصة) التي تعبر عن الفطرية القديمة . [٤]

ولقد جاء الإسلام وجعل الحكومة مصدراً للقضاء، فاعتبر القضاء جزءاً لا يتجزأ من كيان الحكومة والدولة وسلطة من سلطاتها، وحقاً من حقوقها .

يقول ابن خلدون رحمه الله : « وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع، إلا أنه بالأحكام

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ١ .

(٢) السلطة القضائية و شخصية القاضي ، د. محمد البكر : ص ١٢٥ .

(٣) المرجع السابق : ص ١٢٥ .

(٤) المرجع السابق : ص ١٢٥ .

الشرعيـــة المتلقاة من الكتاب والسنة، فكان لذلك من وظائف الخلافـــة ومندرجاً في عمومها » [1] .

لهذا نجد أن الرسول ﷺ هو القاضي الأول في الحكومة الإسلامية، وهو الذي يعين القضاة، ويبعثهم إلى المدن والأمصار، كما بعث علي بن أبي طالب ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن . [2]

وبعد وفاة النبي ﷺ جاء الخلفاء الراشدون، وساروا على الهدى النبوي مِنْ جَعل تعين القضاة جزءاً من مسؤوليات الدولة، فكان تعيين القضاة بيد الخليفة أو من يفوضه ممن له الولاية العامة والتي من اختصاصها تعيين القضاة .

المبحث الرابع : تعريف الدعوى لغة وشرعاً وعند أهل القانون

المطلب الأول : تعريف الدعوى لغة

الدعوى في اللغة : اسم من الادّعاء، مصدر ادّعى، أي أنها اسم لما تدّعيه [3]، وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها [4] ؛ كفتوى وفتاوى و فتح الواو أولى، وألفها للتأنيث فلا تنون [5] . وادّعَى كذا : زعم أنَّهُ له حقاً أو باطلاً، والفعل منه : ادَّعى يَدَّعي ادّعاءً فهو مُدَّعٍ . [6]

ولها في اللغة معان متعددة : منها الحقيقي، ومنها المجازي، ويرجع معظمها إلى معنى واحد

---

(١) مقدمة ابن خلدون : ١ / ٤٠٢ .

(٢) أخبار القضاة لوكيع : ١ / ٨٤ ، ٩٧ ؛ روضة القضاة للسمناني : ٢ / ١٤٧٥ و ما بعدها .

(٣) تهذيب اللغة للأزهري : ٣ / ١١٩ ؛ لسان العرب لابن منظور : ٤ / ٣٥٩ ؛ التعريفات ، علي بن محمد الجرجاني : ص ١٣٩ .

(٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير الرافعي ، أحمـــد بن محمد الفيومي : ص ٧٤ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٣٨/ ٥١ .

(٥) المراجع السابقة .

(٦) القاموس المحيط للفيروزآبادي : ٢ / ١٦٨٣ ؛ مقاييس اللغة لابن فارس : ٢ / ٢٨٠ ؛ المغرب في ترتيب المعرب ، ناصرالدين بن عبد السيد الشهير بالمطرِّزي : ص ٩٨ ؛ طِلْبَة الطَّلَبة في الاصطلاحات الفقهية ، عمر بن محمد النسفي : ص ٢٧٨ .

وهو الطلب [1] ، وهذه المعاني فيما يلي :

١ ــ الطلب و التمني [2] : ومن ذلك ورد في قوله تعالى : ﴿ لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾[يس / ٥٧] ؛ وفي قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِيهَا مَا تَدَّعُونَ ﴾[فصلت / ٣١] .

٢ ــ وكذلك تستعمل **بمعنى الدعاء** [3] ، كما في قوله تعالى : ﴿ دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ ۚ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾ [يونس / ١٠] ؛ وإذا قلت : اللهم أشركنا في صالح دعاء المسلمين، أو دعوى المسلمين، جاز . [4]

٣ ــ وتطلق أيضاً **بمعنى الزعم** [5] ؛ ولا تطلق الدعوى على القول المؤيد بالحجة والبرهان، بل يكون ذلك حقاً، وصاحبه محقاً لا مدعياً، ويقال لمسيلمة مدعي النبوة ولا يقال لرسول الله ﷺ يدعي النبوة لأنه قد أثبته بالمعجزة . [6]

٤ ــ وفي كثير من الكتب الفقهية تعرف الدعوى لغة بمعنى : « إضافة عين عند غيره إلى نفسه، أو دَيْنٍ على غيره لنفسه، أو حقٍّ قِبَلَ إنسانٍ لنفسه » [7] ، أو : « إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً، مِلْكاً، أو استحقاقاً أو صفقة، أو نحو ذلك » [8]. ويستعمل لفظ الدعوى و مشتقاته في معان مجازية كثيرة . [9]

---

(١) الذخيرة للفراقي : ١١ / ٥ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٣٩٩ ؛ كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي : ٥ / ٣٣٢ .

(٢) تهذيب اللغة للأزهري : ٣ / ١٢٤ ؛ لسان العرب لابن منظور: ٤ / ٣٦٢ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٣٨ / ٥١؛ التعريفات للجرجاني : ص ١٣٩ .

(٣) تهذيب اللغة للأزهري : ٣ / ١١٩ ؛ لسان العرب لابن منظور : ٤ / ٣٥٩ و ٣٦٠ .

(٤) المرجعين السابقين .

(٥) لسان العرب لابن منظور : ٤ / ٣٦٢ ؛ القاموس المحيط للفيروزآبادي : ٢ / ١٦٨٣ .

(٦) المبسوط ، محمد بن أبي سهل السرخسي : ١٧ / ٢٩ .

(٧) طلبة الطلبة للنسفي : ص ٢٧٨ ؛ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، علي بن خليل الطرابلسي: ص ٥٣ .

(٨) المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٧٥ ؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي : ١١ / ٣٦٩ .

(٩) من ذلك على سبيل مثال :« تَدَاعَوْا عَلَيْهِ : تَجَمعُّوا » ؛ و « تداعى القومُ على بني فلان : إذا دعا بعضهم بعضاً =

المطلب الثاني : تعريف الدعوى اصطلاحاً عند الفقهاء

أما تعريف الدعوى في الاصطلاح : فقد ذكر الفقهاء تعريفات متعددة [١] وإن كانت متقاربة منها :

فقد عرف **فقهاء الأحناف** الدعوى بتعريفات متعددة؛ أشهرها ما يلي :

١ ــ أن الدعوى : « إضافة الشيء إلى نفسه وضعاً؛ وإضافة الشيء إلى نفسه مع مساس حاجته إليه شرعاً » [٢] . والمدعي وضعاً من يضيف الشيء إلى نفسه مع مساس حاجته إليه.

٢ ــ وعرف بعضهم بأنها : « قول مقبول عند القاضي يُعْدِ به [٣] قائله في الشرع [٤] طالباً حقاً قبل غيره أو دفعاً عن حق نفسه غير حجّة » [٥] .

٣ ــ وعرف بعضهم الدعوى بلفظ : « مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته » [٦] .

٤ ــ وجاء في مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٦١٣) الدعوى : هي طلب واحدٍ حقه

=

حتى يجتمعوا » ؛ « و داعِيَةُ اللَّبَنِ و داعِيه : بَقِيَّتُهُ التي تدعو سائِرَه » ، و في الصحاح : « ما يتركُ في الضَّرْع ليدعُوَ ما بعده » ، وغير ذلك من المعاني ، لسان العرب لابن منظور : ٤ / ٣٥٩ ، ٣٦٦ و تاج العروس للزبيدي: ٣٨ / ٤٧ ، ٥٢ .

(١) هذه تعريفات ذكرت بألفاظ وعبارات متعددة و مختلفة ، فلم يكن من المناسب الخوض فيها في حين أن الغرض التمهيدي لموضوع البحث ، كما أن التعريفات لم تسلم من النقد ، و لم أتعرض له تجنباً للإطالة ، كما فعلت في تعريف القضاء .

(٢) معين الحكام للطرابلسي : ص ٥٣ ؛ تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ، عثمان بن علي الزيلعي : ٤ / ٢٩٠ ؛ البناية في شرح الهداية ، محمود بن أحمد العيني الرامفوري : ٨ / ٣٨٦ .

(٣) يُعْدِ به : من العَدْوى : و هي طلبك إلى والٍ ليُعْدِيَكَ على من ظلمك أي يَنْتَقِمَ منه . إيضاح مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر الرازي : ص ٢٧٩ .

(٤) قائله في الشرح أي : المدّعي ، انظر : مُسْعِفة الحكام على الأحكام ، محمد بن عبدالله الخطيب التمرتاشي : ١ / ٣٢٥ .

(٥) مسعفة الحكام على الأحكام للتمرتاشي : ١ / ٣٢٤ ، ٣٢٥ ؛ شرح مجلة الأحكام العدلية ، لسليم رستم باز : ص ٩٠٧ ؛ قرة عيون الأخبار تكملة حاشية ابن عابدين ، محمد علاء الدين أفندي : ١١ / ٤٤١ .

(٦) نتائج الأفكار في كشف الرموز و الأسرار تكملة فتح القدير ، أحمد بن محمود المعروف بقاضي زاده : ٧ / ١٤٣؛ البناية في شرح الهداية للعيني : ٨ / ٣٨٦

من آخر في حضور الحاكم . [١]

وأما **المالكية** فقد عرفوا الدعوى بأنها : « طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة » [٢] .

وعرف **الماوردي من الشافعية** الدعوى بأنها : « طلب ما يذكر استحقاقه » [٣].

وعرف بعضهم بأنها : « إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم » [٤].

وعرف **الحنابلة** الدعوى بأنها : « إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته » [٥] .

وعرفها بعضهم بأنها : « طلب الشيء زاعماً ملكه » [٦] .

وعرف الصنعاني الدعوى بأنها : « من ادعى شيئاً إذا زعم أنه له حقاً أو باطلاً » [٧].

وعرف **الشيعة الإمامية** الدعوى بأنها : « هي مطالبة شخص شخصاً آخر بحقٍ يدعيه عليه، وقد يكون هذا الحق عيناً، أو ديناً، أو خياراً، أو شفعة أو بنوة أو زوجية، أو جناية، وما إلى ذلك » [٨] .

كما يلاحظ أن الفقهاء لم يختلفوا في تحديد طبيعة الدعوى، واعتبروها تصرفاً قولياً، له شروط خاصة بوجودها، جميعها يعترف الشارع بقيامها و بآثارها، و هم بناء على ذلك لم يتباعدوا كثيراً عن بعضهم في اختيار الألفاظ التي تحتوي تلك الطبيعة . [٩]

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم باز : ص ٩٠٧ .

(٢) الفروق للقرافي : ٤ / ١٢٠٩ ؛ الذخيرة للقرافي : ١١ / ٥ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٢٩٢ .

(٤) انظر : مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٣٩٩ ؛ فتح الوهاب زكريا الأنصاري : ٢ / ٢٢٧ ؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، محمد بن أحمد الرملي : ٨ / ٣١٤ ؛ حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ، عثمان بن محمد الدمياطي : ٤ / ٤٠٨ .

(٥) المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٧٥ ؛ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، حسين بن أحمد السياغي : ٣ / ٤٢٤ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٣٢ .

(٦) المطلع على أبواب المقنع ، محمد بن أبي الفتوح البعلي : ص ٤٠٣ .

(٧) سبل السلام للصنعاني : ٤ / ٢٥٥ ؛ ظفر اللاضي لحسن صديق خان : ص ١٤٤ .

(٨) فقه الإمام جعفر الصادق ، محمد جواد مغنيّة : ٦ / ٧٤ .

(٩) نظرية الدعوى د. محمد نعيم ياسين : ص ٧٨ .

ولكن كما سلف آنفاً « عرف جماعة من الفقهاء الدعوى بأنها (طلب أو مطالبة) وهؤلاء إما أنهم نظروا إلى مضمون الدعوى، فلم يتقيدوا بلفظها كثيراً، فأخذوا بعين الاعتبار هدف المدعي من إخباره الذي يسرده أمام القاضي، وهو المطالبة بالحق » [1] .

و « ذهب جماعة أخرى إلى تعريف الدعوى بأنها (قول) ، وكأن هؤلاء لاحظوا أن الدعوى قد تكـــون بلفظ إخباري، كما قد تكـــون بلفظ طلبي وكلاهما يصدق عليه لفظ (قول) » [2] .

و « رأت فئة أخرى أن الدعوى في حقيقتها إخبار، وإن كانت تتضمن طلباً لمضمون هذا الإخبار، ومع ذلك فإن بعض أصحاب هذا الرأي حرصوا على التصريح بهذا الطلب الضمني في التعريف » [3] .

وذهب بعضهم إلى تعريف الدعوى بأنها : « إضافة الشيء إلى نفسه مع مساس حاجته إليه شرعاً [4] أو لاستحقاق شيء في غيره أو في ذمته » [5] .

التعريف المختار للدعوى :

يرى الباحث من خلال التعريفات التي ذكرها الفقهاء، أنّ التعريف الجامع المانع هو الذي جاء في كتاب الأصول القضائية لعلي قراعة بأنها :

« قول مقبول عند القاضي ومَنْ في حكمه (كالمحكم) يقصد به قائله طلب حق معلوم، قبل غيره حالة المنازعة، أو دفعه عن حق نفسه » [6] .

وذلك لأسباب ما يلي :

١ــ لأن هذا التعريف يبين طبيعة الدعوى : فهي تصرف قولي مشروع؛ ولكنه يجوز أن

---

(١) المرجع السابق : ص ٧٨ بتصرف .

(٢) المرجع السابق : ص ٨١ بتصرف .

(٣) المرجع السابق : ص ٨٢ بتصرف .

(٤) معين الحكام للطرابلسي : ص ٥٣ .

(٥) المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٧٥ .

(٦) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية لعلي قراعة : ص ٢٤ ؛ تابع هذا التعريف د . محمد نعيم ياسين في كتابه نظرية الدعوى : ص ٨٣ ؛ الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، د. أحمد بهنسي : ٣ / ٤٤ .

يتم بواسطة الكتابة، أو الإشارة عند عدم القدرة على اللفظ أو الكتابة . [1]

٢ــ ولأنه يميز بين تعريف الدعوى في الاصطلاح وبينه في اللغة؛ فإن التعريف الذي ذكر في اللغة لم يقيده بمكان معين، وفي التعريف الاصطلاحي لابدّ من مجلس القضاء، إذ الدعوى لا تصح في غير مجلس القضاء . [2]

٣ــ ولأنه يميز أيضاً الدعوى عن غيرها من التصرفات التي يشترط لصحتها حدوثها في مجلس القضاء، كالشهادة والإقرار ... فإن الشهادة والإقرار لا يقصد بهما ذلك . [3]

٤ــ ولأنه يدخل فيه جميع أنواع الدعاوى [4] المعتبرة عند جمهور فقهاء الشريعة .

٥ ــ وكذلك يستبعد الدعاوى الفاسدة في هذا التعريف .

٦ــ وأنه يدخل فيه الدعاوى التي يرفعهـــا غير صاحب الحق من وكيل، أو ولي، ونحوهما. [5]

---

(١) نظرية الدعوى : ص ٨٣ و هو نقل هذا الكلام عن كتاب " موجز في المرافعات الشرعية " ، د. أحمد إبراهيم : ص ٢ .

(٢) نظرية الدعوى د. محمد نعيم ياسين : ص ٨٤ ؛ التنظيم القضائي ، د. محمد الزحيلي : ص ٢٩٤ .

(٣) المرجعين السابقين بتصرف والموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، د. أحمد بهنسي : ٣ / ٤٤ ؛ الأصول القضائية للقراعة : ص ٢٤ .

(٤) تنقسم الدعاوى إلى ثلاثة أقسام :

١) **الدعوى الصحيحة** : وهي ما يترتب عليها أحكام كإحضار الخصم ومطالبته بالجواب والإثبات بالبينة عند الإنكار و وجوب اليمين وإحضار المدعى به . ٢) **الدعوى الفاسدة** : وهي الدعوى الصحيحة أصلاً وغير المشروعة باعتبار أوصافها الخارجية كما إذا كان المدعى به مجهولاً فهي على هذا الوجه غير جديرة بالقبول وإنما يمكن إصلاحها يعني يؤمر المدعي ببيان المدعى به وإيضاحه . ٣) **الدعوى الباطلة** : وهي الدعوى غير الصحيحة أصلاً و لا يترتب عليها حكم لأن إصلاحها غير ممكن كما لو ادعى أحدهم قائلاً إنّ جاري فلاناً موسر و أنا فقير معسر و لا يعطيني صدقة فأطلب الحكم عليه بإعطائي صدقة، فهذه الدعوى غير صحيحة (باطلة) . أصول استماع الدعوى ، علي حيدر : ص ٤٣ ، ٤٥ ؛ الأصول القضائية ، علي قراعة : ص ٢٤ و ٢٥ ؛ المدخل الفقهي العام ، مصطفي الزرقا : ٢ / ٧٣٧ و ٧٣٨ ؛ كذلك الأشباه و النظائر ، عبد الرحمن السيوطي : ص ٧٦٢ .

(٥) نظرية الدعوى ، د. محمد نعيم ياسين : ص ٨٤ .

المطلب الثالث : تعريف الدعوى عند أهل القانون

لقد اختلف علماء القانون الوضعي في وضع تعريف محدد للدعوى؛ فمنهم من عرف الدعوى بأنها : « هي السلطة المخولة لكل شخص، له حق يعترف القانون بوجوده، في أن يطلب حمايـــة القضاء؛ لإقرار هذا الحق إذا جحد، أو رد الاعتداء عنه، أو استرداده إذا سلب » [١] .

وعرفها آخرون بأنها : « وسيلة الإكراه القانونية لإحقاق الحق، ولا يصار إليها إلا إذا امتنع المحقوق عن تأدية الحق طوعاً » [٢] .

وعرف بعضهم الدعوى بأنها : « هي سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون أو بقصد حماية الحق » [٣] .

وعرفها بعضهم بأنها : « هي الوسيلة القانونية لاقتضاء الحق أو حمايته بواسطة السلطة العامة » [٤] .

هذه التعريفات القانونية للدعوى نابعة من نظرة أهل القانون لطبيعة الدعوى؛ وكما يذكر الدكتور محمد نعيم ياسين : « فهم لا يطلقون هذا اللفظ ليدل على المطالبة التي تحمل أمام القضاء كما هو الحال في الفقه الإسلامي؛ و إنما يطلقون الدعوى على حق الإنسان في القيام بهذه المطالبة ... [٥] ، فهؤلاء يرون أن الدعوى حق من الحقوق هي ذلك الحق نفسه يتحرك إذا تعرض للعدوان ...[٦] وبناء عليه قالوا : إن الدعوى والحق يتحدان ركناً وموضوعاً وسبباً وشروطاً . [٧]

وهذا في الواقع خلط للمفاهيم بعضها ببعض؛ لأن الدعوى شيء، وحق الإنسان بالقيام

---

(١) قواعد المرافعات ، د. محمد العشماوي : ١ / ٥٥٤ ؛ إجراءات التقاضي و التنفيذ ، د. محمود هاشم : ص ١٦ .

(٢) أصول المحاكمات الحقوقية ، فارس الخوري : ص ١٢٤ .

(٣) المرافعات المدنية والتجارية ، د. أحمد أبوالوفا : ص ٩٩ ؛ محاضرات في نظرية الدعوى ، خليل جريج : ص ٧٢ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) نظرية الدعوى : ص ٨٦ و ٨٧ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) المرجع السابق .

بها شيء آخر، فالأولى هي التصرف، والثاني كونه تصرفاً مباحاً لكل إنسان ...[1] والأصح أن يقال : إن الدعوى تصرف شرعي أو قانوني حكمها الإباحة، أما إطلاق الدعوى على حكمها فلا يصح . [2]

ومما يؤكد مجافاة هذا الفهم القانوني للذوق العربي في استعمالات لفظ الدعوى؛ أن العرب لا يطلقون هذا اللفظ ليدل على القول المدعوم بالحجة والبرهان؛ و إنما يطلقونه على الزعم قبل أن يؤيد أية حجة . [3]

وهذه إحدى معاني الدعوى لغة؛ فإن دعم بالحجة سموها حقاً، ويسمى صاحبها محقاً لا مدعياً، ولذلك لا يسمى الرسول ﷺ مدعياً، بعد قيام المعجزة على ما قاله، ولا لمن استدل بذلك على قوله أنه مدع؛ ويقال لمن ليس له حجة مدع . وإنما يقال ذلك لمسيلمة الكذاب وأمثاله . [4]

المبحث الخامس : في علاقة الدعوى بالحق وصلتها بالقضاء

تختلف الدعوى عن الحق الذي تهدف لحمايته؛ فالدعوى ـــ كما سبق آنفاً ـــ قول مقبول عند القاضي يقصد به قائله طلب حق معلوم قبل غيره حالة المنازعة أو دفعه عن حق نفسه، فالدعوى تصرف شرعي أو قانوني حكمها الإباحة؛ وهي الوسيلة الأساسية للوصول إلى الحق المتنازع عليه، أو المختلف فيه، أو المعتدى عليه. وهذا حق لكل فرد من أجل تحصيل حقه أو حمايته.

وللوقوف على علاقة الدعوى بالحق وصلتها بالقضاء؛ الذي شرعت لحمايته يمكن تلخيص آراء شراح القانون فيما يلي :

١ـــ هناك مجموعة منهم يرون أن المعنى الذي يستحق إطلاق لفظ الدعوى عليه هو مكنة الإنسان في اللجوء إلى القضاء لحماية حق، ولذلك ذهبوا إلى اعتبار الدعوى حقاً من الحقوق .

---

(١) نظرية الدعوى : ص ٨٧ بتصرف .

(٢) المرجع السابق : ص ٨٧ بتصرف .

(٣) المرجع السابق : ص ٨٧ بتصرف .

(٤) المبسوط للسرخسي : ٩ / ٢٩ ؛ روضة القضاة للسمناني : ١ / ١٦٣ .

٢ــ وهناك جماعة أخرى منهم رأت أن الأولى إطلاق هذا اللفظ للدلالة على الحماية القانونية التي يحيطها المشرع بكل مصلحة يريد جعلها حقاً فقالوا : إن الدعوى جزء من الحق وليست حقاً كاملاً .

٣ــ وأما فقهاء المسلمين و مجموعة من شراح القانون ـــ وهو الرأي المختار ـــ يرون أن الإجراء أو التصرف الذي يتضمن طلب حق أمام القضاء هو الجدير بالاستئثار بلفظ الدعوى . [١]

لأن مكنة الإنسان في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه هي في واقع الأمر حق التقاضي، وهو حق عام لجميع أفراد المجتمع يثبت لكل من يعترف له الشارع بأهلية الوجوب، وهو كل إنسان حيّ.

وكذلك الحماية القانونية ليست في حقيقتها إلا شرطاً من شروط صيرورة المصلحة حقاً؛ فإن المصالح كثيرة، بل غير محصورة، و منها المادي، ومنها الأدبي، ولا يعتبر أي من هذه المصالح حقاً إلا إذا أضفى عليها المشرع حمايته، وبهذا يتبين أن الحماية القانونية ليست عنصراً من عناصر الحق، وإنما هي شرط وجوده . [٢]

وهذه المصلحة لا تعـــد حقاً إلا إذا أمكن المطالبـــة بها أمام القضاء، أي أمكن الادعاء بها. [٣]

---

(١) نظرية الدعوى ، د. محمد نعيم ياسين : ص ١٠٤ و ١٠٥ .

(٢) المرجع السابق : ص ١٠٥ بتصرف .

(٣) المرجع السابق .

الفصل الأول : معنى التعارض

وقد اشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث وهي :

المبحث الأول : تعريف التعارض لغةً

المبحث الثاني : تعريف التعارض اصطلاحاً

المبحث الثالث : شروط التعارض

المبحث الرابع : أركان التعارض

المبحث الخامس : محل وقوع التعارض

لما كان عنوان الرسالة تعارض البينات رأيت أنه لا بد من أخذ مفردات العنوان والتعرض إلى كل منها بشيء من التفصيل ليتضح المطلوب من فحوى الرسالة وكان من الضروري أن أتعرض في هذا الفصل إلى معنى التعارض لغة واصطلاحاً، وبيان شروط وأركان التعارض، وكذلك محل وقوع التعارض، وذلك حتى تكون مدخلاً إلى الكلام عن تعارض البينات .

المبحث الأول : معنى التعارض لغة

التعارض : مصدر تَعَارَضَ فهو تفاعل من العَرْضِ وباب التفاعل يدل على المشاركة بين اثنين فأكثر، ويراد منه عدة معان مختلفة، وفيما يلي أهمها :

١ــ المنع : جاء في لسان العرب : « عَرَضَ الشيءُ يَعْرِضُ، واعترض : انتَصَبَ ومَنَعَ، وصار عارضاً كالخشَبةِ المنتصبةِ في النهر والطريق ونحوها تَمْنَعُ السالكين سُلوكَها. ويقال : اعتَرَضَ الشيء دون الشيء ؛ أي : حال دونه » [(١)] ومنه قوله تعالى : ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا﴾ [البقرة / ٢٢٤] ، أي : « لا تجعلوا أيمانكم بالله تعالى مانعة لكم من البر وصلة الرحم إذا حلفتم على تركها » [(٢)] ؛ و « عرض له في الطَّريق عارض : أي مانع يمنع من المضيّ، واعترض له : بمعناه، ومنه اعتراضات الفقهاء؛ لأنها تمنعُ من التمسُّك بالدليل، وتعارض البينات، لأنَّ كل واحدة تعترضُ الأخرى وتمنع نفوذها » [(٣)] .

٢ ــ المقابلة : يقال : عَارَضَ الشيءَ بالشيء معارضة أي : قابله، وعارضتُ كتابي بكتابه أي : قابلته، وفلان يعارضني أي : يُباريني [(٤)] . وفي الحديث الذي أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها عن فاطمة رضي الله عنها بلفظ : أسَرَّ إِليَّ النبيُّ ﷺ : « أنَّ جبْرِيلَ كَانَ يُعَارِضُنِي بِالْقُرآنِ كُلَّ سَنَةٍ، وَ إِنَّهُ عَارَضَنِي الْعَامَ مَرَّتَيْنِ، وَلاَ أُرَاهُ إلاَّ حَضَرَ أَجَلي » [(٥)] .

---

(١) لسان العرب لابن منظور : ٩ : ١٣٩ ؛ تهذيب اللغة للأزهري : ١ / ٤٥٥ ؛ تاج العروس للزبيدي : ١٨ / ٤٠٨ .

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير : ١ / ٤٧١ .

(٣) المصباح المنير للفيومي : ص ١٥٣ ؛ التوقيف على مهمات التعاريف ، محمد عبد الرؤوف المناوي : ص ٥١١ .

(٤) لسان العرب لابن منظور : ١ / ١٣٨ .

(٥) صحيح البخاري ،كتاب فضائل القرآن ، باب : كان جبريل يَعْرِض القرآنَ على النبي ﷺ ، رقم الحديث =

قال ابن الأثير رحمه الله : « أي : كان يُدارِسُه جميعَ ما نزل من القرآن، من المعارضة : المُقابلة » [1] .

وقد يكون في المقابلة معنى الدفع والممانعة؛ جاء في الكليات : « والمعارضة هي في اللغة؛ عبارة عن المقابلة على سبيل الممانعة والمدافعة؛ يقال : لفلان ابن يعارضه أي : يقابله بالدفع والمنع، ومنه سمي الموانع عوارض » [2] .

٣ ـ المساواة والمثل : يقال : « عارَضْتُه في المَسير أي : سِرْتُ حِيالَه وحاذَيْتُه . ويقال: عارض فلان فلاناً إذا أَخذ في طريق وأخذ في طريق آخر فالتقيا . وعارَضْتُه بمثل ما صنع أي: أَتيت إليه بمثل ما أَتى وفعلت مثل ما فعل » [3] .

وجاء في تاج العروس : « عارَضَ فلاناً بمثل صَنِيعِه أي : أتى إليه مِثْل ما أتى عليه ... وفي العُبَاب : أي : قابَلَهُ وسَاوَاه بمثل قَوْله، قال : ومنه اشتُقّتِ المعارضة، كأنَّ عرْضَ فِعْلِه كعَرْضِ فِعْله، أي كأَنَّ عَرْضَ الشَّيء بفعْلِه مِثْلُ عَرْضِ الشَّيء الّذي فعله » [4].

ومنه حديث أبي سعيد رضي الله عنه : « كُنْتُ مَعَ خَلِيلي ﷺ فِي غَزوَةٍ، إِذَا رَجُلٌ يُقَرِّبُ فَرَساً فِي عِرَاضِ القَوْم » [5] أي : يَسيرُ حِذَاءَهُم مُعارِضاً لهم [6]؛ وقد فسر التعارض بعض الأصوليين بمعنى (المساواة و التعادل) وعرفوا التعارض بأنه : « تقابل الحجتين على السواء لا مزية لإحداهما في حكمين متضادين » [7] .

=

(٤٧١١ ، ٣٤٢٦ ، ٣٤٢٧) ؛ صحيح مسلم ، كتاب فضائل الصحابة ، باب : فضائل فاطمة بنت النبي ﷺ ، رقم الحديث (٢٤٥٠) .

(١) النهاية لابن الأثير : ٣ / ٢١٢ ؛ لسان العرب لابن منظور : ١ / ١٣٨ .

(٢) الكليات ، أيوب بن موسى الكفوي : ص ٨٥٠ ؛ التعريفات للجرجاني : ص ٢٨١ .

(٣) لسان العرب لابن منظور : ٩ / ١٥١ ؛ إيضاح مختار الصحاح للرازي : ص ٢٨٢ .

(٤) تاج العروس للزبيدي : ١٨ / ٤٢٠ .

(٥) لم أعثر على هذا الحديث إلا في كتاب " كتر العمال " لعلاء الدين الهندي ، رقم الحديث (٣١٥٩٨) ، ١١ / ٣١٢ .

(٦) النهاية لابن الأثير : ٣ / ٢١١ ؛ تاج العروس للزبيدي : ١٨ / ٤١٩ .

(٧) كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ، عبدالله بن أحمد النسفي : ٢ / ٨٧ ؛ نهاية السُّول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول ، عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي : ٢ / ٩٦٣ ؛ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم

=

٤ ــ الظهور، والإظهار : يقال : « أعرض لك الشيء من بعيد : بدا وظَهَر ... وعَرَضَ له أَمْرُ كذا أي : ظهر . وعَرَضْتُ عليه أَمر كذا وعَرَضْتُ له الشيء أي : أظهرته له وأبْرَزْتُه إليه » [(١)] ؛ ومنه قوله تعالى : ﴿وَعَرَضْنَا جَهَنَّمَ يَوْمَئِذٍ لِّلْكَافِرِينَ عَرْضًا﴾ [الكهف / ١٠٠] أي : أَبْرزناها حتى نظر إليها الكفار؛ وأَعْرَضَتْ هي : اسْتبانتْ وظهرتْ . [(٢)]

هذه كانت بعض معاني التعارض لغة، التي ذكرها أهل اللغة والتي لها علاقة بالمعنى الاصطلاحي .

المبحث الثاني : معنى التعارض عند الأصوليين والفقهاء

يلاحظ أن الأصوليين قد عرفوا التعارض تعاريف كثيرة تكاد تكون متقاربة؛ وسأذكر بعض التعاريف التي ساقها الأصوليون للتعارض فيما يلي :

١ ــ فعرفه السَّرَخْسِيُّ رحمه الله بأنه : « تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجبه الأخرى، كالحل والحرمة، والنفي والإثبات » [(٣)].

٢ ــ وعرفه السمرقندي رحمه الله بقوله : « هو المماثلة والمساواة بين الدليلين في الثبوت والقوة، لاستوائهما في الطريق نحو النصين من الكتاب والخبرين المتوازيين، ونحوهما » [(٤)].

٣ ــ وعرفه الغزالي وابن قدامة ــ رحمهما الله ــ بأنه : « التناقض » [(٥)].

=

الأصول ، محمد بن علي الشوكاني : ٢ / ٧٧٧ .

(١) لسان العرب لابن منظور : ٩ / ١٣٩ .

(٢) تاج العروس للزبيدي : ١٨ / ٤١٠ ؛ تفسير البيضاوي : ٢ / ٣٥٦ .

(٣) أصول السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي : ٢ / ١٢ ؛ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، عبد العزيز بن أحمد البخاري : ٣ / ١٦١ ؛ كشف الأسرار للنسفي : ٢ / ٨٧ ؛ يلاحظ أن في التعريف البزدوي رحمه الله أن به كلمة " لا مزية " و يجوز أن تكون تأكيداً لقول " المتساويتين أو على السواء " ؛ التعارض و الترجيح عند الأصوليين ، د. إبراهيم الحفناوي : ص ٣١ .

(٤) ميزان الأصول في نتائج العقول ، محمد بن أحمد السمرقندي : ص ٦٨٧ ؛ وانظر : التلويح إلى كشف حقائق التنقيح ، مسعود بن عمر التفتازاني : ٢ / ٢٢٦ ؛ التقرير والتحبير شرح التحرير ، محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج : ٣ / ٣ ؛ تيسير التحرير على كتاب التحرير ، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه : ٣ / ١٣٦ .

(٥) المستصفى من علم الأصول ، محمد الغزالي : ٢ / ٦٣٧ ؛ روضة الناظر و جنة المناظر في أصول الفقه ، عبد الله بن أحمد بن قدامة : ٣ / ١٠٢٩ ؛ « وقد ميز بعض الأصوليون بين التعارض و التناقض فقالوا : والفرق بين

=

٤ ــ وعرفه تاج الدين السبكي رحمه الله بأنه :« التعارض بين الشيئين هو تقابلهما على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى صاحبه » [١].

٥ ــ وعرف الشوكاني رحمه الله التعارض بأنه : « التعادل فهو التساوي، وفي الشرع : استواء الأمارتين » [٢].

وعند الإمامية التعارض هو : « تنافي الدليلين أو الأدلة بحسب الدلالة » [٣].

التعريف المختار :

هذه كانت نماذج من تعريف التعارض عند الأصوليين، ويلاحظ عند التأمل بين المعنى اللغوي والاصطلاحي أن فيها علاقة واضحة بينهما، فتعارض الدليلين يقتضي اختلافهما في الظاهر، ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا اعترض أحدهما طريق الآخر بحيث لا يتجهان وجهة واحدة . وفي كل حال يمكن إرجاعها في الغالب إلى معنى واحد وهو : « التقابل بين الأدلة الشرعية على وجه يمنع كل واحد منها مقتضى صاحبه » أو « تقابل دليلين متساويين على

=

التعارض والتناقض أن التناقض يوجب بطلان نفس الدليل والتعارض يوجب ثبوت الحكم من غير تعارض الدليل وإن كان كل منهما مستلزماً للآخر ، فيشترط في تحقق التعارض كل ما لابد منه في تحقق التناقض » . التناقض في الدعوى ، أحمد الزاغاني : ص ١٠ . والظاهر عند الغزالي و بعض الأصوليين أنهما أي " التعارض و التناقض" بمعنى المترادفين . التعارض و الترجيح للحفناوي : ص ٣٣ ؛ التناقض في الدعوى للزاغاني : ص ١١ .

(١) الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول ، عبد الوهاب السُبكي : ٢ / ١١٦٨ ؛ وانظر : نِهَايَةُ السُّول للإسنوي : ٢ / ٦٥٥ ؛ الآيات البينات لأحمد العبادي : ٤ / ٢٧٠ ؛ التحبير شرح التحرير ، علي بن سليمان المرداوي : ٨ / ٤١٢٦ ؛ شرح الكوكب المنير ، محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار : ٤ / ٦٠٥ ؛ نشر البنود على مراقي السعود ، عبد الله إبراهيم الشنقيطي : ص ٢٦٧ .

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني ، جرى المصنف هنا على أن التعادل و التعارض بمعنى واحد ، كما فسّر أو عرف بعض الأصوليين (التعارض) بـــ (التعادل) مثل : الرازي في المحصول : ٥ / ٣٧٩ ؛ والزركشي في البحر المحيط : ٦ / ١٠٨ ؛ والعراقي في الغيث الهامع : ٣ / ٨٢٧ ؛ والمرداوي في التحبير شرح التحرير : ٨ / ٤١٢٨ ؛ و هؤلاء العلماء قد استعملوا كلمة " التعادل " في نفس المعنى الذي تستعمل فيه كلمة " التعارض " ، حيث لا تعادل إلا بعد التعارض ، فالأدلة إذا تعارضت و لم يكن لبعضها مزية على البعض الآخر فهو التعادل أي التكافؤ و التساوي. وهناك من فرق بين التعادل و التعارض و هذا هو مذهب جمهور الأصوليين . إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر ، د. عبد الكريم النملة : ٤ / ٢٦٥٥ .

(٣) كفاية الأصول ، محمد كاظم الخراساني : ص ٤٣٧ ؛ كتاب القضاء للأشتياني : ص ٣٦٤ .

وجه يمنع كل منهما مقتضى الآخر » [1].

ملحوظة : ومما ينبغي التنبيه له قبل الكلام عن تعريف التعارض عند الفقهاء أو تعارض البينات ـــ المركبة ـــ ؛ أحب أن أنبه إلى أمر ذي بال وكان محل خلاف بين العلماء وهو جواز وقوع التعارض وعدمه، والحق أن علماء الأصول اختلفوا في هذه المسألة على مذاهب وأقوال مختلفة. وهذا الموضوع يعني التعارض في أدلة الأحكام مجاله في الأصول وليس موضوع بحثنا هذا، ولكن للتنبيه أذكر :

« لا يوجد تعارض حقيقي بين آيتين أو بين حديثين صحيحين أو بين آية وحديث صحيح، وإذا بدا تعارض بين نصين من هذه النصوص فإنما هو تعارض ظاهري فقط بحسب ما يبدو لعقولنا، وليس بتعارض حقيقي، لأن الشارع الواحد الحكيم لا يمكن أن يصدر عنه دليل يقتضي حكماً في واقعة ويصدر عنه نفسه دليل آخر يقتضي في الواقعة نفسها حكماً خلافه في الوقت الواحد » [2].

وفي هذا الصدد يقول الزركشي رحمه الله : « اعلم أن الله تعالى لم ينصب على جميع الأحكام الشرعية أدلة قاطعة، بل جعلها ظنية قصداً للتوسيع على المكلفين ، لئلا ينحصروا في مذهب واحد لقيام الدليل عليه، وإذا ثبت أن المعتبر في الأحكام الشرعية الأدلة الظنية، فقد تُعارض بعارضٍ في الظاهر بحسب جلائها وخفائها، فوجب الترجيح بينهما، والعمل بالأقوى » [3].

إذن فالأدلة قد تتعارض في الظاهر بحسب خفائها ووضوحها، وإذا ظهر لنا تعارض بين نصين، فليس بتعارض حقيقي لأن الشارع حكيم، فهو أمر ظاهري صوري لا حقيقي يقع

---

(١) أدلة التشريع المتعارضة ، د. بدران أبو العينين : ص ٢١ ؛ علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف : ص ٢٢٩ ؛ أصول الفقه ، محمد الخضري : ص ٤١٢ ؛ أصول الفقه ، محمد أبو زهرة : ص ٢٧٠ ؛ الميسر في أصول الفقه الإسلامي ، د. إبراهيم السلقيني : ص ٤٠٢ ؛ أصول الفقه الإسلامي ، د . وهبة الزحيلي : ٢ / ١١٧٣؛ التعارض و الترجيح عند الأصوليين للحفناوي : ص ٢١ .

(٢) علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف : ص ٢٣٠ ؛ أصول الفقه ، محمد الخضري ، ص ٤١٢ ، أصول الفقه الإسلامي ، د . وهبة الزحيلي : ٢ / ١١٧٥ .

(٣) البحر المحيط في أصول الفقه ، محمد بن بهادر الزركشي : ٦ / ١٠٨ ؛ وانظر : أصول الفقه لأبي زهرة : ص ٢٧٠ و ٢٧١ ؛ علم أصول الفقه للخلاف : ص ٢٢٩ ؛ أصول الفقه ، محمد الخضري : ص ٤١٢ .

بين الأدلة الظنية كما يقع بين الأدلة القطعية؛ وموضوع تعارض أدلة الأحكام مجاله في الأصول وهو وظيفة المجتهد وليس موضوع بحثنا هذا؛ بل موضوع بحثنا تعارض البينات في وسائل الإثبات أو المرجحات الأولية بين هذه الوسائل وهو من وظائف القضاة.

المبحث الثالث : شروط التعارض

أولاً : تعريف الشرط لغة

الشَّرَط في اللغة؛ بالتحريك : العلامة، ومنه قوله تعالى : ﴿ **فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا** ﴾[محمد / ١٨] والجمع : أشراط . [١]

ثانياً : الشرط في الاصطلاح

وأما الشرط في الاصطلاح؛ فهو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته [٢]، أو بعبارة أخرى : الشرط : ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان خارجاً عن حقيقته ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء ، ومثال ذلك الوضوء، فهو شرط لصحة الصلاة فلا تجوز الصلاة إلا به . [٣]

والفرق بين الشرط والركن : هو أن الشرط ما كان خارجاً عن الماهية، والركن ما كان داخلها . [٤]

ثالثاً : شروط التعارض [٥]

اشترط الأصوليون لتحقيق التعارض؛ شروطاً لابد منها لثبوته بين الأدلة مع وجود اختلاف في بعضها، وأكثر هذه الشروط يستنبط أو يفهم هذه الشروط من تعاريف

---

(١) لسان العرب لابن منظور : ٧ / ٨٢ ؛ القاموس المحيط للفيروز آبادي : ١ / ٩٠٨ .

(٢) شرح تنقيح الفصول في علم الأصول ، أحمد بن إدريس القرافي : ص ٨٢ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٣ / ٣٢٧ ؛ نهاية السول في شرح المنهاج للإسنوي : ١ / ١٠٢ .

(٣) معجم مصطلحات أصول الفقه لعلاء الدين نجم : ص ٦٨ ؛ الفقه الإسلامي و أدلته ، د. وهبة الزحيلي : ١ / ٧٢٢ .

(٤) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، أبي بكر بن محمد الحصني : ص ٨٥ .

(٥) التعارض و الترجيح للبرزنجي : ص ١٥٣ ، ١٦٢ ؛ التعارض و الترجيح للحفناوي : ص ٤٩ ، ٥٤ ؛ أدلة التشريع المتعارضة للبدران أبو العينين : ص ٢٢ و ٢٣ ؛ التعارض و الترجيح بين النصوص ، محمد سعيد المجاهد رسالة ماجستير ، كلية الشريعة بجامعة دمشق : ص ٦١ ، ٦٦ .

الأصوليين للتعارض، ولكن هنا أذكر أهمها التي تناسب أن تكون شرطاً للتعارض في البينات أيضا، على ما يلي :

الشرط الأول : أن يكون الدليلان متضادين [١] ، وذلك إذا كان أحد الدليلين يدل على الجواز، والدليلُ الآخَرُ يدلُّ على المنع، فدليلُ الجواز يمنعُ التحريم، و دليل التحريم يمنع الجوازَ، فكلّ منهما مقابل للآخَر، ومعارض له، ومانعٌ له .

وإنما اشترط العلماء هذا الشرط لأن الدليلين إن اتفقا في الحكم فلا تعارض بل يكون كل منهما مؤيداً للآخر ومؤكداً له . [٢]

الشرط الثاني : أن يتساوى الدليلان في القوة [٣] ، وذلك حتى يتحقق التقابل والتعارض، ومن ثم فلا تعارض بين دليلين تختلف قوتهما من ناحية الدليل نفسه . [٤]

وقال عبد العزيز البخاري رحمه الله : « وإنما قيَّد بتساوي الحجتين ليتحقق التقابل والتدافع إذ لا مقابلة بين الضعيف والقوي بل يترجّح القوي ... » [٥].

فإذا كانت إحدى البينتين أقوى من الأخرى فلا تعارض، وتقدم البينة الأقوى، كشهادة وعلم القاضي، فالشهادة تفيد الظن وعلم القاضي يفيد اليقين والقطع (بالنسبة للقاضي) ، والقطع أقوى من الظن، ولذلك قال الفقهاء لا يحكم القاضي بخلاف علمه باتفاق،... وكذلك الشهادة والقرائن فتقدم الشهادة على القرينة إلا إذا كانت قاطعة . [٦]

---

(١) ميزان الأصول للسمرقندي : ص ٦٨٧ ؛ الآيات البينات للعبادي : ٤ / ٢٧٠ ؛ التحبير شرح التحرير للمرداوي: ٨ / ٤١٢٦ ؛ كفاية الأصول للخراساني : ص ٤٣٧ .

(٢) التعارض و الترجيح للحفناوي : ص ٤٩ ؛ التعارض و الترجيح للبرزنجي : ص ١٥٣ و ما بعدها ؛ المهذّب في علم أصول الفقه المقارن ، د. عبد الكريم النملة : ٥ / ٢٤١٢ .

(٣) تقويم أصول الفقه و تحديد أدلة الشرع ، عبيد الله بن عمر الدبوسي : ١ / ٤٧٩ ؛ التلويح إلى كشف حقائق التنقيح للتفتازاني : ٢ / ٢٢٦ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٦ / ١٠٩ ؛ إرشاد الفحول للشوكاني : ٢ / ٧٧٨ ؛ موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون ، محمد بن علي التهانوي : ١ / ٤٧٣ ؛ المهذّب في علم أصول الفقه المقارن، د. عبد الكريم النملة : ٥ / ٢٤١٢ .

(٤) التعارض و الترجيح للحفناوي : ص ٤٩ .

(٥) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري : ٣ / ١٦١ .

(٦) وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ٢ / ٨٠٥ .

والفقهاء اختلفوا في الحكم على قوة كل بينة، كالشاهدين والشاهد والمرأتين والشاهد واليمين، وسوف نبحث ذلك في مباحث أخرى إن شاء الله تعالى .

الشرط الثالث : أن يكون تقابل الدليلين في محل واحد [1] ؛ لأن التضاد لا يتحقق بين الشيئين في محلين .[2] وذلك بأن يثبت أحدهما الحل ويثبت الآخر التحريم لشيء واحد، أما إذا كان التضاد في محلين فلا تعارض كما في اجتماع الحل والحرمة في الزوجة وأمها، مع أن الموجب لهما أمر واحد هو الزواج . [3]

فالنكاح ــ مثلاً ــ يوجب الحل في المنكوحة، والحرمة في أمها وبنتها، وقد ورد دليل حلّ الزواج بالمرأة . قال الله تعالى : ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ [البقرة / ٢٢٣] ، كما ورد دليل يتساوى معه في القوة بتحريم زواج أم الزوجة؛ قال تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إلى قوله :﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [النساء / ٢٣] ، لكن لا تعارض لاختلاف من يقع عليها الحل ممن يقع عليها التحريم . [4]

الشرط الرابع : أن يكون تقابل الدليلين في وقت واحد [5] ؛ لأن اختلاف الزمن ينفي التعارض ــ فمثلاً ــ هل وطء الزوجة الوارد في قوله سبحانه تعالى : ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ﴾ [البقرة / ٢٢٢] ؛ لا يتعارض مع تحريم وطئها الوارد في قوله سبحانه تعالى : ﴿ فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ [البقرة / ٢٢٢] ؛ وذلك برغم اتحاد المحل وتساوي الدليلين، وما ذلك إلا لاختلاف الزمن .

وكذلك أيضاً الصوم فإنه يجب في وقت والفطر في وقت آخر، ولا يتحقق معنى التضاد

---

(١) أصول السرخسي : ٢ / ١٣ ؛ تقويم أصول الفقه للدبوسي : ١ / ٤٧٩ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٦ / ١١٠ ؛ إرشاد الفحول للشوكاني : ٢ / ٧٧٨ ؛ التعارض والترجيح للحفناوي : ص ٥٠ .

(٢) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري : ٣ / ١٦٢ .

(٣) كشف الأسرار للنسفي : ٢ / ٨٩ .

(٤) أصول السرخسي : ٢ / ١٣ ؛ التعارض و الترجيح للحفناوي : ص ٥١ .

(٥) ميزان الأصول للسمرقندي : ص ٦٨٧ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٦ / ١١٠ ؛ إرشاد الفحول للشوكاني : ٢ / ٧٧٨ ؛ وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ٢ / ٨٠٤ ؛ المهذب في علم أصول الفقه ، د. النملة : ٥ / ٢٤١٢.

والتعارض بينهما باختلاف الوقت . [1]

المبحث الرابع : أركان التعارض

بعد أن فرغنا من تعريف التعارض لغة واصطلاحاً، نأتي إلى بيان أركانه، ونبدأ ببيان معنى الركن لغة واصطلاحاً .

تعريف الركن لغة و اصطلاحاً

أولاً : الركن لغة

فركن الشيء في اللغة هو الجانب الأقوى [2] ، أو جانبه الذي يَسْكُنُ إليه، ويُسْتعارُ للقوة .... و أركان العبادات : جوانبها التي عليها مَبْنَاهَا، وبتَرْكِهَا بُطْلانُها [3]، وفي المصباح : أركان الشيء : أجزاءُ ماهِيَّته . [4]

ثانياً : الركن في اصطلاح الفقهاء والأصوليين

هو : « ركن الشيء ما لا وجود لذلك الشيء إلا به » [5] ؛ وهو : « الجزء الذاتي الذي تتركب الماهيَّة منه ومن غيره » [6] بحيث يتوقف قيامها عليه.

ثالثاً : أركان المعارضة

يلاحظ من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي للركن بأن المراد من أركان التعارض هي : ما لا يتحقق التعارض إلا بها أو المراد بركن المعارضة حقيقة المعارضة [7] ...، ومن هنا يمكن القول بأن ركن المعارضة في اصطلاح الأصوليين هو : « تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجبه الأخرى، ذلك كالحل والحرمة، والنفي والإثبات » [8] وإنما قيَّد بتساوي الحجتين ليتحقق التقابل والتدافع، إذ لا مقابلة بين الضعيف

---

(١) أصول السرخسي : ٢ / ١٢ ؛ التعارض و الترجيح للحفناوي : ص ٥١ .

(٢) القاموس المحيط للفيروز آبادي : ٢ / ١٥٧٩ ؛ إيضاح مختار الصحاح للرازي : ص ١٦٩ .

(٣) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني : ص ٣٦٥ ؛ لسان العرب لابن منظور : ٥ / ٣٠٦ .

(٤) المصباح المنير للفيومي : ص ٩١ .

(٥) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري : ٣ / ٦١١ .

(٦) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ، أحمد الطحطاوي : ١ / ٢٨٩ .

(٧) التعارض و الترجيح للحفناوي : ص ٤٥ .

(٨) أصول الفقه للسرخسي : ٢ / ١٢ .

والقوي بل يترجح القوي عليه [1] ...

لذلك قال بعض علماء الأصول عند الكلام على ركن المعارضة إن الركن هو : تقابل الحجتين على السواء، لا مزية لإحداهما على الأخرى في الذات والصفة [2] فالأول كالتعارض بين القطعي والظني، والآخركأن كان راوي أحد الحديثين أحفظ وأتقن من الآخر . [3]

ويمكن أن نستخلص من مجموع هذه النصوص والتعاريف التي ذكرناها بأن أركان التعارض ما يلي : [4]

١ــ وجود حجتين فأكثر، فلا يتحقق التعارض في دليـــل واحـــد، لفوات الركن وهو التعدد . [5]

٢ــكون المتعارضان حجتين [6] ، فلا تعارض بين غير الحجتين سواء كان من الطرفين، أو طرف واحد، فلا تعارض بين القياسين ولا قياس واستحسان عند الظاهرية [7]، ولا قياس واستحسان عند الشافعية . [8]

٣ــ التقابل والتدافع بين الحجتين بأن تقتضي إحداهما خلاف، أو عدم ما تقتضيه الأخرى، فلا تعارض بين المتوافقين لفقد هذا الركن . [9]

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري : ٢ / ١٦١ ؛ التعارض و الترجيح للحفناوي : ص ٤٥ .

(٢) التلويح إلى كشف حقائق التنقيح للتفتازاني : ٢ / ٢٢٦ ؛ كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري : ٢ / ١٦٦ و ١٦٧ ؛ شرح نور الأنوار على المنار لأحمد ملا جيون : ٢ / ٨٧ .

(٣) المراجع السابق .

(٤) التعارض و الترجيح ، د. عبد اللطيف البرزنجي : ١ / ١٦٢ و ١٦٣ ؛ التعارض و الترجيح للحفناوي : ص ٤٥ و٤٩ ؛ أدلة التشريع المتعارضة للبدران أبو العينين : ص ٢٢ و٢٣ ؛ تعارض البينات في الفقه الإسلامي للشنقيطي: ص ٨٠ .

(٥) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري : ٣ / ١٦١ ؛ كشف الأسرار للنسفي : ٢ / ٨٧ .

(٦) أصول السرخسي : ٢ / ١٢ ؛ ميزان الأصول للسمرقندي : ص ٦٨٨ .

(٧) الإحكام في أصول الأحكام ، علي بن أحمد بن حزم : ٧ / ١٢٠٣ و ما بعدها ؛كذلك المحلى بالآثار لابن حزم : ١ / ٥٦ .

(٨) الرسالة للإمام محمد بن إدريس الشافعي : ص ٥٠٣ ؛ الإبهاج شرح المنهاج للسبكي : ٣ / ١٧٤٩ .

(٩) التلويح إلى كشف حقائق التنقيح للتفتازاني : ٢ / ٢٢٦ ؛ التقرير و التحبير لابن أمير الحاج : ٣ / ٣ .

٤ــ كون الحجتان متساويتين بحسب الذات فقط عند بعض منهم، كصدر الشريعة، وبحسب الذات والوصف، عند بعض الآخر كالبزدوي والبخاري، فلا تعارض عند الأكثر بين القطعي والظني، لفقد هذا الركن ولا بين المرجوح والراجح عند الأخيرين . [١]

٥ــ كون الحكمان المفهومين من الدليلين متضادين بحيث لا يمكن اجتماعها ولا ارتفاعها، فلا تعارض بين ما يمكن اجتماعهما أو ارتفاعهما، لفقد هذا الركن . [٢]

المبحث الخامس : محل وقوع التعارض

وبعد أن انتهيت من الكلام حول تعريف التعارض لغةً واصطلاحاً وكذلك عند القانونيين، ذكرت أركان التعارض، وشروطه، فلابد في هذا المبحث أن أبين محل وقوع التعارض و ذلك على النحو التالي :

أولاً : حسب ذكر تعريف التعارض وأركان التعارض وشروطه، كل ما يوجد فيه أركانه وشروطه؛ يقع التعارض، أو بعبارة أخرى؛ فالاعتبار من محل وقوع التعارض : كل دليلين ينافي أحدهما مقتضى الآخر .

هذا بشكل عام عند فقهاء الأصول مع وجود وجهات النظر في جزئيات المسألة .

ثانياً : وقد يقع التعارض في الشرع بين الدليلين ــ وهذا الموضوع يتعلق بالأصول ــ والبينتين، والأصلين، والظاهرين، والأصل والظاهر، ويختلف العلماء في جميع ذلك . [٣]

١ــ تعارض الأصلين : [٤]

والمراد بالأصل هنا؛ « القاعدة المستمرة أو الاستصحاب [٥] » [١] وذلك أن يوجد

---

(١) التوضيح شرح التنقيح ، عبيد الله بن مسعود الملقب بصدر الشريعة : ٢ / ٢٢٦ ؛ كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري : ٣ / ١٦١ ؛ كشف الأسرار للنسفي : ٢ / ٨٧ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) الذخيرة للقرافي : ١ / ١٥٧ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٦ / ١١٢ .

(٤) الذخيرة للقرافي : ١ / ١٥٧ ؛ الأشباه و النظائر في الفروع والقواعد ، عبد الوهاب السبكي : ١ / ٣٢ ؛ القواعد في الفقه الإسلامي ، عبد الرحمن بن رجب : ص ٣٣٥ .

(٥) الاستصحاب : معناه أن اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال ، أو الاستقبال : الذخيرة للقرافي : ١ / ١٥١ . قال الغزالي رحمه الله : « الاستصحاب : عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل ، بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المُغَيِّر أو مع ظن انتفاء المُغَيِّر عند بذل الجهد في =

أصلان يقتضي كل منهما حكماً يخالف ما يقتضيه الآخر.

يقول السيوطي رحمه الله : « وليس المراد بتعارض الأصلين تقابلهما على وزن واحد في الترجيح فإن هذا الكلام متناقض، بل المراد التعارض، بحيث يتخيل الناظر في ابتداء نظره لتساويهما فإذا حقق فكره رجَّح، ثم تارة يجزم بأحد الأصلين، وتارة يجري الخلاف، ويرجح بما عضده من الظاهر أو غيره . قال ابن الرِّفْعَة رحمه الله : « و لوكان في جهة أصل، وفي جهة أصلان جزم لذي الأصلين و لم يجر الخلاف » [٢] .

يلاحظ هنا، إذا وقع التعارض في الأصلين تختلف وجهات نظر الفقهاء في هذه المسألة اختلافاً كثيراً، مما يترتب على هذه الاختلاف، اختلافات في كثير من الفروع الفقهية.

جاء في المنثور في القواعد : [٣] إذا تعارض الأصلان : « يخرج فيه قولان في كل صورة. قال صاحب الذخائر في باب زكاة الفطر : وعلى المجتهد ترجيح أحدهما بوجه من وجوه النظر (فلا يظن) أن تقابل الأصلين يمنع المجتهد من إخراج الحكم، إذ لو كان كذلك لخلت الواقعـــة عن حكم الله تعالى وهو لا يجـــوز وقال الماوردي رحمه الله : إذا تعارضا أخذنا بالأحوط » .

ومن أمثلة ما يقع فيه التعارض بين الأصلين :

إذا قَدَّ [٤] ملفوفاً بنصفين ، فزعم الوليُّ أنه حيّ، وطلب القصاص، وزعم القادُّ أنه ميت، فعلى قولٍ : القولُ قولُ القادّ، لأنّ الأصلَ براءةُ ذمته من الدية وبدنه من القصاص . وعلى قولٍ : القولُ قولُ الولي، لأنّ الأصل بقاءُ حياةِ المقدود . وقد قيل : إنْ كان ملفوفاً في ثياب الأحياء، فالقولُ قولُ الأولياء . وإن كان ملفوفاً في ثياب الأموات، فالقولُ قولُ الجُناة . [٥]

=

البحث و الطلب » ؛ المستصفى للغزالي : ١ / ٥٨٩ .

(١) المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٣١١ ؛ القواعد للحصني : ١ / ٢٧٢ .

(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي : ص ١٤٧ ؛ وانظر: الأشباه والنظائر للسبكي : ١ / ٣٣ .

(٣) المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٣٣٠ .

(٤) قدّ من باب قدد : قتل ؛ شققته طولاً و تزاد فيه الباء . فيقال قدّدته بنصفين . المصباح المنير للفيومي : ص ١٨٧.

(٥) القواعد الكبرى المسمى بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام ، عزالدين بن عبد السلام : ٢ / ١٠٤ ؛ وانظر :

=

ومنها : إذا سلَّم الدار المستأجرة ثم ادعى المستأجر أنها غُصبت، فالأصح أن القول قول المُكْري؛ لأن الأصل عدم الغصب، ووجه الآخر؛ أن الأصل عدم الانتفاع، لكن اعتضد الأول بأنه بعد التسليم بقي الأصل : وجوب الأجرة عليه إلى أن يتبين ما يسقطها . [١]

ومنها : إذا ظهر بالمبيع عيب واختلفا هل حدث عند المشتري أو عنـــد البائع ففيه روايتان ـــ في مذهب الحنابلة ـــ إحداهما : القول قول البائع ؛ لأن الأصل سلامة المبيع ولزوم البيع بالتفرق. والثانية : القول قول المشتري؛ لأن الأصل عدم القبض المبرّئ . [٢]

أ ـــ وقد يتعارض أصلان ولا يتقدم أحدهما على الآخر بل يعمل بكل منهما .[٣] كمن طلق زوجته ثم عاشرها ومضت ثلاثة قروء انقضت عدتها في الطلاق البائن دون الرجعي على أشبه الأوجه قال القفال والبغوي ولا رجعة له بعد مضي الأقراء وإن حكمنا بأن العدة لم تنقض بها أخذنا بالاحتياط من الجانبين . [٤]

ب ـــ وقد يتعارض أصلان؛ يكون في جهة أصل وفي جهة أخرى أصلان [٥] مال ابن الرِّفْعَة رحمه الله إلى القطع بتقديم ذي الأصلين، وأنه لا يجري فيه الخلاف ويشهد له ما لو شك، هل رضع في حولين أو بعده، فلا تحريم في الأصح، ولو شك هل رضع خمس رضعات، أو أقل فلا تحريم قطعاً . وما ذاك إلا، لأن للأولى أصلاً وهو الإباحة، فلا يزال بالشك والأصل بقاء الحولين، بخلاف الثانية فلها أصل واحد وهو الإباحة فلا يرفع بالشك فيه، لكن في إجراء هذا على الإطلاق نظر، بل الخلاف جار في ترجيح ذي الأصلين، أما الجزم فلا، ألا ترى إلى صور تعارض فيها أصلان مع أصل واحد، وجرى فيها الخلاف . [٦]

فمثال ذلك : إذن المرتهن في بيع المرهون فباعه الراهن، وادعى المرتهن، أنه رجع قبل بيعه،

=

الذخيرة للقرافي : ١ / ١٥٧ ؛ المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٣٣١ .

(١) الأشباه و النظائر للسيوطي : ص ١٥١ ؛ وانظر : القواعد للحصني : ١ / ٢٧٨ .

(٢) القواعد لابن رجب : ص ٣٣٧ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٥١ .

(٣) المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٣٣٢ .

(٤) المرجع السابق : ١ / ٣٣٢ .

(٥) المرجع السابق : ١ / ٣٣٥ .

(٦) المرجع السابق : ١ / ٣٣٥ .

فالأصل عدم الرجوع، ويعارضه أصلان عدم البيع واستمرار الرهن . [1]

٢_ تعارض الأصل والظاهر :

قد يتعارض أصلٌ وظاهر، ويختلف العلماء في ترجيح أحدهما، لا من جهة كونه استصحاباً، بل لمرجِّحٍ إليه من خارج . [2]

والظاهر في اللغة؛ من الظهور وهو البروز بعد الخفاء، أو هو خلاف الباطن . [3]

والظاهر هو اسم لكلام ظهر المراد منه للسامع بنفس الصيغة، ويكون محتملاً للتأويل والتخصيص . [4]

قال الزركشي ﷺ : « اِعلمْ، أن الأصحاب تارة يعبرون عنهما بالأصل والظاهر، وتارة بالأصل والغالب، وكأنهما بمعنى واحد . وفهم بعضهم التغاير وأن المراد بالغالب ما يغلب على الظن من غير مشاهدة وهذا يقوم الأصل عليـــه والظاهر ما يحصل بمشاهدة » [5] .

ومن أمثلة ما يقع فيه التعارض بين الأصل والظاهر :

إذا اختلف الزوجان في النفقة؛ مع اجتماعهما وتلازمهما ومشاهدة ما ينقلهُ الزوجُ إلى مسكنهما من الأطعمة والأشربة، فالشافعي ﷺ؛ يجعلُ القولَ قولَ المرأة، لأنّ الأصلَ عدمُ قبضها كسائر الديون، ومالكٌ؛ يجعلُ القـــولَ قولَ الزوج؛ لأنـــه الغالب في العادة وقولُه ظاهرٌ » [6] .

قسم الزركشي ﷺ مسائل الأصل والظاهر إلى أربعة أقسام؛ وقال ﷺ : « إن الضابط أنه إن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعاً كالشهادة والرواية والإخبار فهو مقدم على الأصل قطعاً، وإن لم يكن كذلك بل كان سنده العرف أو القرائن أو غلبة الظن فهذه

---

(١) المرجع السابق : ١ / ٣٣٦ .

(٢) القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام : ٢ / ١٠٣ ؛ وانظر : إيضاح المسالك للونشريسي : ص ٧٣ ؛ القواعد لابن رجب : ص ٣٣٩ .

(٣) المصباح المنير للفيومي : ص ١٤٧ ؛ القاموس المحيط للفيروز آبادي : ١ / ٦٠٨ .

(٤) التعريفات للجرجاني : ص ١٨٥ .

(٥) المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٣١١ .

(٦) القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام : ٢ / ١٠٣ ؛ وانظر : الذخيرة للقرافي : ١ / ١٥٨ .

يتفاوت أمرها فتارة يعمل بالأصل وتارة يعمل بالظاهر وتارة يخرج خلاف فهذه أربعة أقسام » [1] .

أما الأقسام الأربعة فتكون على النحو التالي :

القسم الأول : ما قطعوا فيه بالظاهر [2] ؛ وضابطه: أن يستند إلى سبب منصوب شرعاً [3] كالبينة فإن الأصل براءة ذمة المشهود عليه ومع ذلك يلزمه المال المشهود به قطعاً.

وكذلك : اليد في الدعوى؛ فإن الأصل عدم الملك والظاهر من اليد الملك وهو ثابت بالإجماع .

وكذلك : قبول قول المرأة في حيضها وانقضاء عدتها بالأقراء ولو في مدة أقل ما يمكن . [4]

وأيضاً : لو ألقاه في ماء أو نار فمات، وقال المُلقي : كان يمكنه الخروج وقال الولي : لم يمكنه فأيهما يصدق ؟

فيه قولان : أحدهما : الملقي؛ لأن الأصل براءة ذمته والثاني : الولي؛ لأن الظاهر أنه لو تمكن لخرج . [5]

فهذه الصور مما ترجح فيها الظاهر عند الفقهاء مع وجود خلاف بينهم أحياناً .

القسم الثاني : ما فيه خلاف والأصح تقديم الظاهر [6] ؛ بأن كان سبباً قوياً منضبطاً . [7]

فمثال ذلك : اختلاف المتعاقدين في الصحة والفساد (القول قول مدعي) الصحة على

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٣١٥ ؛ وانظر : القواعد لابن رجب : ص ٣٣٩ .

(٢) المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٣١٥ ؛ وانظر : الذخيرة للقرافي : ١ / ١٥٨ ؛ القواعد للحصني : ١ / ٢٨٦؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٤١ .

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي : ١ / ١٩ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٤١ .

(٤) المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٣١٥ .

(٥) القواعد للحصني : ١ / ٢٩٠ .

(٦) المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٣١٧ ؛ القواعد لابن رجب : ص ٣٤٠ .

(٧) الأشباه والنظائر للسبكي : ١ / ١٩ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٤٥ .

الأظهر، لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة، وإن كان الأصل عدمها . [1]

وكذلك : شهد في واقعة، وعُدِّل، ثم شهد في أخرى بعد زمان طويل؛ فالأصح طلب تعديله ثانياً؛ لأن طول الزمان يغير الأحوال . والثاني : لا، لأن الأصل عدم التغيير . [2]

وأيضاً قال المالك : أجَّرتك الدابة، وقال الراكب : بل أعرتني . ففي قولٍ : يصدق الراكب؛ لأن الأصل براءة ذمته من الأجرة ... وفي قولٍ : تصديق المالك؛ إذا مضت مدة لمثلها أجرة، والدابة باقيـــة؛ لأن الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الإذن، فكذلك في صفته . [3]

القسم الثالث : ما قطعوا فيه بالأصل، وإلغاء القرائن الظاهرة. [4] وضابطه : أن يعارضه احتمال مجرد . [5]

فمثال ذلك : لو زوج الأب ابنته معتقداً بكارتها فشهد أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها بإصبع أو ظفر، قاله الماوردي رحمه الله أي مع أن الأصل البكارة.

ومنها : المتبايعان تمضي عليهما مدة يغلب على الظن عدم تلازمهما ثم ادعى أحدهما التفرق وأنكره الآخر، فالمصدق المنكر استصحاباً بالأصل في تلازمها . [6]

القسم الرابع : ما فيه خلاف، والأصح تقديم الأصل . [7] وضابطه: أن يستند الاحتمال إلى سبب ضعيف . [8]

فمثال ذلك : لو اختلف الزوجان الوثنيان أو المجوسيان قبل الدخول، فقال الزوج : أسلمنا معاً، فالنكاح باق، وأنكرت المرأة، فالقول قوله على الأظهر؛ إذ الأصل بقاء النكاح.

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٣١٧ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٤٦ .

(٣) المرجع السابق : ص ١٤٦ .

(٤) المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٣٢٠ ؛ وانظر : القواعد لابن رجب : ص ٣٤٠ .

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي : ١ / ١٤ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٤٨ .

(٦) المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٣٢١ .

(٧) المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٣٢٤ ؛ وانظر : القواعد لابن رجب : ص ٣٤٣ .

(٨) الأشباه والنظائر للسبكي : ١ / ١٦ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٤١ .

ووجه الآخر : إن التساوق [1] في الإسلام الظاهر خلافه؛ لأنه نادر.

ومنها : إذا جنى على عضو، وادعى الجاني شلل العضو، وادعى المجني عليه سلامته، فقولان : لأن الأصل براءة الجاني من الدية وبدنه من القصاص والظاهر أن الغالب في الناس السلامة . [2]

٣_ تعارض ظاهرين :

قد يتعارض ظاهران، ويختلف العلماء فيهما . ولذلك مثالان : [3]

أحدهما : إذا اختلف الزوجان في مَتَاع البيت، فادّعاهُ كلٌّ واحد منهما، أو ادعى أحدهما الاشتراك في الجميع، فإن الشافعي رحمه الله يسوّي بينهما نظراً إلى الظاهر المستفادِ من اليد، وبعض العلماء يَخُصُّ كلَّ واحدٍ منهما بما يليقُ به نظراً إلى الظاهر المستفاد من العادة الغالبة. وهذا مذهبٌ ظاهرٌ متجهٌ . [4]

المثال الثاني : إذا أقرَّت بالنكاح، وصدقها المقر له بالزوجية، فالجديد قبول الإقرار، لأن الظاهر صدقهما فيما تصادقا عليه، والقديم : إن كانا بلديين طولبا بالبينة، لمعارضة هذا الظاهر بظاهر آخر، وهو أن البلديين يعرف حالهما غالباً، و يسهل عليهما إقامة البينة .[5]

٤_ تعارض البينتين :

فمثال ذلك : شهادة بينة، بأن هذه الدار لزيد، وشهادة أخرى بأنها لعمرو، فهل تترجح إحدى البينتين ؟ فيه خلاف . [6]

وقد يقع التعارض بين البينات الأخرى في صور كثيرة كما ذكرت سابقا وذلك

---

(١) المراد بالتساوق : قال صاحب المصباح المنير : والفقهاء يقولون تساوقت الخطبتان و يريدون المقارنة والمعية و هو إذا وقعتا معاً و لم تسبق إحداهما الأخرى ، المصباح المنير للفيومي : ص ١١٣ .

(٢) القواعد للحصني : ١ / ٢٩٩ .

(٣) القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام : ٢ / ١٠٤ ؛ وانظر : الذخيرة للقرافي : ١ / ١٥٧ ؛ الأشباه و النظائر للسيوطي : ص ١٥٣ .

(٤) القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام : ٢ / ١٠٤ ؛ وانظر : الذخيرة للقرافي : ١ / ١٥٧ ؛ الأشباه و النظائر للسيوطي : ص ١٥٣ .

(٥) الأشباه و النظائر للسيوطي : ص ١٥٣ .

(٦) الذخيرة للقرافي : ١ / ١٥٧ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٦ / ١١٢ .

كالتعارض بين الإقرار والإقرار، والتعارض بين الأدلة الخطية مع بعضها، أو بين الأدلة الخطية والإقرار أو بينها وبين الشهادة، والتعارض بين الشهادات وهو أهم حالات التعارض، وهو المقصود في اصطلاح الفقهاء عند الإطلاق وهذا هو موضوع الرسالة، سأتكلم عليها في الفصول القادمة إن شاء الله تعالى .

الفصل الثاني : معنى البينات

وقد اشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث وهي :

المبحث الأول : تعريف البينات وحصرها في الفقه والقانون

المبحث الثاني : معنى تعارض البينات

المبحث الثالث : عبء الإثبات وأهميته وتنقله

المبحث الرابع : القواعد التي يخضع لها عبء الإثبات

المبحث الخامس : معنى المدعي والمدعى عليه

المبحث الأول : تعريف البينات لغة واصطلاحا وحصرها في الفقه والقانون

المطلب الأول : تعريف البينات لغة واصطلاحاً

أولاً : البينات لغة : جمع بينةٍ، وجاء في مختار الصحاح : « والبيان ما يتبين به الشيءُ من الدلالة وغيرها » [1] وبان الشيءُ يبينُ بياناً اتّضَحَ فهو بَيِّنٌ وكذا أَبان الشيءُ فهو مبينٌ وأَبَنْتُهُ أنا أيْ أَوْضَحْتُهُ واستبان الشيءُ ظَهَرَ ... و تبيَّنَ الشيءُ ظَهَرَ . [2]

وقال الفيومي رحمه الله : « أبان إبانة وبيَّن وتبين واستبان كلها بمعنى الوضوح والانكشاف » [3]. وقال الراغب رحمه الله : « البينة الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة [4] ومنه سميت الشاهدان بيِّنة؛ لقوله ﷺ : « البينة على المدَّعي واليمين على مَنْ أنكر » [5] وقال سبحانه وتعالى : ﴿ أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِۦ ﴾[هود / ١٧] ، وقال :

---

(١) إيضاح مختار الصحاح للرازي : ص ٤٦ .

(٢) إيضاح مختار الصحاح للرازي : ص ٤٦ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٣٤ / ٢٩٧ ؛ المغرب في ترتيب المعرب للمطرّزي : ص ٣٧ .

(٣) المصباح المنير للفيومي : ص ٢٧ .

(٤) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الاصفهاني : ص ١٥٧ .

(٥) حديث صحيح ؛ و بهذا اللفظ رويت من عدة أوجه منها :

حديث ابن عباس أخرجه البيهقي في سننه في كتاب " الدعوى والبينات " ، باب : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، (١٠ / ٢٥٢) بلفظ : عن ابن أبي مليكة قال كنت قاضياً لابن الزبير على الطائف فذكر قصة المرأتين قال : فكتبت إلى ابن عباس رضي الله عنهما فكتب ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى رِجَالٌ أموَالَ قَوْمٍ وَ دِماءَهُمْ ، لكن البَيِّنَةُ عَلى المُدَّعِي ، وَ الْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَر » . و في إسناده مسلم بن خالد الزنجي ، قال البخاري : منكر الحديث ، وقال أبو حاتم : لا يحتج به ، وضعّفه أبو داود . ميزان الاعتدال للذهبي : ٤ / ١٠٢ .

وأخرجه الدارقطني في سننه في كتاب الأقضية و الأحكام و غير ذلك ؛ رقم (٤٤٦٣ و ٤٤٦٤) ، عن مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « البَيِّنَةُ عَلى المُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَر إلا في القسامة » إسناده ضعيف لوجود مسلم بن خالد و ابن جريج ، وابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب ، قاله البخاري . قال الحافظ في " التلخيص " ٤ / ٢٠٨ ، فيض القدير، رقم الحديث (٣٢٢٦) .

ولكن للحديث شواهد تقوي هذه الرواية ؛ وحسنها الإمام النووي في الأربعين و في شرح صحيح مسلم (٤ / ١٧٨٩) ، وابن الصلاح كما جاء في جامع العلوم و الحكم (٢ / ٢٢٦) ، وحسّنها الحافظ ابن حجر في فتح =

﴿ لِّيَهۡلِكَ مَنۡ هَلَكَ عَنۢ بَيِّنَةٖ وَيَحۡيَىٰ مَنۡ حَيَّ عَنۢ بَيِّنَةٖ ﴾[الأنفال / ٤٢] و ﴿ وَجَآءَتۡهُمۡ رُسُلُهُم بِٱلۡبَيِّنَٰتِ﴾[الروم / ٩] . وجاء ببيان ذلك و بَيِّنَتِه أي بِحُجَّته . (١)

ثانياً : البينة في الاصطلاح

وجدت للفقهاء في تعريف البينة ثلاثة أقوال :

القول الأول : فذهب الجمهور إلى أن المراد من البينة شهادة الشهود فقط؛ لأنه يتبين الحق بهم، أو لأن الأغلب في البينات الشهادةُ لوقوع البيان بقول الشهود وارتفاع الإشكال بشهادتهم . (٢)

=

الباري (٥ / ٣٥٤) ؛ والشواهد على نحو التالي :

صحيح البخاري ، كتاب الرهن ، باب : إذا اختلف الراهن و المرتهن و نَحْوُهُ ، فالبينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه ؛ رقم الحديث (٢٣٧٩) ، عن ابن أبي مُليكة قال : كتبتُ إلى ابن عباس ، فكتب إليَّ إن النبي ﷺ قضى : أن اليمين على المدَّعى عليه . **صحيح البخاري** ، كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعي في الأموال و الحدود ، رقم الحديث (٢٥٢٤) .**صحيح البخاري** ، كتاب التفسير ، باب : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ ﴾[آل عمران / ٧٧] ، رقم الحديث (٤٢٧٧) ، **صحيح مسلم** ، كتاب الأقضية، باب : اليمين على المدعى عليه ، رقم الحديث (١٧١١) ، عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « لو يعطى الناس بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماء رجال و أموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » . وعن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أن الرسول الله ﷺ « قضى باليمين على المدَّعى عليه » ، **سنن أبي داود** ، كتاب الأقضية ، باب : في اليمين على المدعى عليه ، رقم الحديث (٣٦١٩) ؛ عن ابن أبي مليكة ، قال : كتب إليَّ ابنُ عباس أن الرسول الله ﷺ « قضى باليمين على المدعى عليه » ، **سنن الترمذي** ، كتاب الأحكام ، باب : ما جاء في أنَّ البينة على المدعي و اليمين على المدَّعى عليه ، رقم الحديث (١٣٤١) ، عن محمد بن عبيد الله ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنَّ النبي ﷺ قال في خطبته : « البينة على المدَّعي و اليمين على المدَّعى عليه » . هذا الحديث في إسناده مقالٌ و محمد بن عبيد الله العرزميّ يضعَّفُ في الحديث من قبل حفظه ، ضعَّفَه ابن المبارك و غيره .

رقم (١٣٤٢) مثل رواية أبو داود ، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح و العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أنّ البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه ، **سنن النسائي** ، كتاب آداب القضاة ، باب : عظة الحاكم عل اليمين ، رقم الحديث (٥٤٤٠) ، **سنن ابن ماجة** ، كتاب الأحكام ، باب : البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه ، رقم الحديث (٢٣٢١) .

(١) أساس البلاغة ، محمود بن عمر الزمخشري : ص ٣٥ .

(٢) وسائل الإثبات د. محمد الزحيلي : ١ / ٢٥ .

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤] و الإمامية [٥] والزيدية [٦] والإباضية [٧] .

جاء في الاختيار لتعليل المختار : « والبينة : الشهادة بالإجماع، ولأن فيها إحياء حقوق الناس، وصون العقود عن التجاحد، وحفظ الأموال على أربابها » [٨] .

وقال زكريا الأنصاري رحمه الله : « البينات جمع بينة وهم الشهود، سموا بذلك لأن بهم يتبين الحقّ » [٩].

وجاء في المغني : « وتسمى الشهادة بينةً؛ لأنها تُبَيِّنُ ما التبسَ، وتكشِفُ الحقَّ فيما اختُلِفَ فيه » [١٠] .

واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

أولاً : أنها وردت في لسان الشرع مراداً بها الشهود في أكثر من موضع، ففي الزنى يقول الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [النور / ٤] .

وجه الاستدلال من الآية : المراد بالشهادة في الآية أربعة شهداء .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٨ / ٢٣ ؛ كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي : ١ / ٣٥٧ .

(٢) جامع الأمهات ، جمال الدين بن عمر ابن الحاجب : ص ٤٦٩ ؛ منح الجليل على مختصر خليل ، محمد بن أحمد عليش : ٨ / ٣٨٥ ؛ بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير ، أحمد بن محمد الصاوي : ٤ / ١٠٢ .

(٣) حواشي عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج : ١٣ / ٣٣٨ ؛ إعانة الطالبين للدمياطي: ٤ / ٤٠٨.

(٤) المطلع على أبواب المقنع للبعلي : ص ٤٠٣ ؛ شرح منتهي الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦٠٠ .

(٥) اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٢٥ ؛ جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام للنجفي : ٤١ / ٧ .

(٦) الروض النضير للسياغي : ٣ / ٤٢٤ ؛ البحر الزخار لأحمد بن مرتضى : ٥ / ١٦ .

(٧) شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ٨٢ .

(٨) الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٤١٤ .

(٩) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب : ٢ / ٢٢٧ ؛ فتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الأحكام ، زكريا الأنصاري: ص ٦٧٨ ؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ١٣ / ٣٣٨ مع حواشي الشرواني ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٣٩٩ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٣١٤ .

(١٠) المغني لابن قدامة : ١٤ / ١٢٥ ؛ المطلع على أبواب المقنع للبعلي : ص ٤٠٣ .

وكذلك اعتبر القرآن الكريم الشهادة أساساً للإثبات في كثير من المواضع المتعلقة بالمعاملات بين الناس وبمسائل الأحوال الشخصية والوصية . [1] فمن ذلك في البيع يقول الله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة / ٢٨٢] ، وفي التداين يقول سبحانه وتعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[البقرة / ٢٨٢] ؛ وفي الطلاق والرجعة يقول سبحانه وتعالى :﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق / ٢] ؛ وفي الوصية يقول الله سبحانه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾[المائدة / ١٠٦] . [2]

ثالثاً : جاء في الحديث عن ابن عباس ﷺ : « أَنَّ هِلاَلَ بْنَ أُمَيَّةُ قَذَفَ [3] امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيُّ ﷺ بِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : " اَلْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ "، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ﷺ ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَىَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ [4] الْبَيِّنَةَ ؟ فَجَعَلَ يَقُولُ : اَلْبَيِّنَةَ وَإِلاَّ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ . فَذَكَرَ حَدِيثَ اللِّعانِ » [5] .

وجه الاستدلال :

فسرت البينة الواردة في الحديث، بأنها شهادة أربعة رجال .[6] ثم قالوا إن البينة في

---

(١) النظرية العامة للإثبات ، د. هلالي أحمد : ص ١٩٠.

(٢) الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٤١٣ ، ٤١٥ ؛ اللباب في شرح الكتاب (مختصر القدوري) ، عبد الغني الميداني : ٣ / ١٤٠ ، ١٤٢ ؛ المقدمات الممهدات ، محمد بن أحمد بن رشد الجد : ٢ / ٢٧٥ ؛ الوسيط في المذهب ، محمد الغزالي : ٧ / ٣٦٤ و ما بعدها ؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، محمد بن عبد الله الزركشي : ٧ / ٣٠٠ و ما بعدها .

(٣) قذف : رَمْيُ المرأة بالزنا ، أو ما كان في معناه و أصله الرَّمْي . النهاية لابن الأثير : ٤ / ٢٩ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقه للنووي : ص ٣٢٥ .

(٤) يلتمس : يطلب ، النهاية لابن الأثير : ٤ / ٢٧٠ .

(٥) صحيح البخاري ، كتاب الشهادات ، باب : إذا ادَّعىَ أوْ قَذَفَ، فَلَهُ أَنْ يلتمس البينة ، و ينطلق لطلب البينة ، رقم الحديث (٢٥٢٦) .

(٦) الأم للإمام الشافعي : ٨ / ٣٤٧ .

الحديث تفسير بما جاء في قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ [النور / ٦] ، وهو الذي ذكره البخاري في تفسير سورة النور رقم (٤٤٧٠) .

رابعاً : كذلك استدل الجمهور على أن البينة مرادفة للشهادة بما رواه البخاري عن عبدالله بن مسعود ﷺ قال : « قَالَ رَسُولَ اللهِ ﷺ : مَنْ حَلَفَ عَلَىَ يَمِينٍ، وَ هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرئٍ مُسْلِمٍ، لَقِيَ اللهَ وَ هُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ . قَالَ : فَقَالَ الأَشْعَثُ : فِيَّ وَ اللهِ كَانَ ذَلِكَ، كَانَ بَيْنِي وَ بَيْنَ رَجُلٍ مِنَ الْيَهودِ أَرْضٌ فَجَحَدَنِي، فَقَدَّمْتُهُ إِلَىَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللهِ ﷺ : " أَلَكَ بَيِّنَةٌ [1] ؟ قُلْتُ : لاَ؛ قَالَ : فَقَالَ لِلْيَهودِيِّ : (احْلِفْ) . قَالَ : قُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ ﷺ ، إِذاً يَحْلِفَ وَيَذْهَبَ بِمَالِي، فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ إلى آخر الآية » [آل عمران / ٧٧] [2] .

ولهذا كله قال جمهور الفقهاء إن كلمة بينة الواردة في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ يقصد بها ويراد شهادة الشهود. [3] فإن كثيراً من الفقهاء إذا أطلقوا اسم (البينة) فإنهم يريدون بهذا الاسم (البينة) الشهادة باعتبار أنها أظهر من غيرها في إظهار الحق وإثباته . [4]

القول الثاني : ذهب بعض الفقهاء إلى أن المقصود من البينة أنها ليست محصورة في شهادة الشهود بل هي لفظ أعم من الشهادة و شهادة الشهود هي إحدى أنواع البينات الشرعية؛ ومن ثم فإن قصرها فقط على الشهود هو تخصيص بغير مخصص .

---

(١) و في رواية للبخاري : شُهودُكَ . قُلْتُ مَالِي شُهُودٌ ، قال : فَيَمِينُهُ ؛ كتاب المساقاة (الشرب) ، باب : الخصومة في البئر و القضاء فيها ، رقم الحديث (٢٢٢٩) و في رواية أخرى : " شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ " ، كتاب الرهن ، باب: إذا اختلف الراهن و المرتهن ونحوه ، فالبينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه ، رقم الحديث (٢٣٨٠، ٢٥٢٥) .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الخصومات، باب: كلام الخصوم بعضهم في بعض ، رقم الحديث (٢٢٨٥) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الأيمان ، باب : وعيد من أقطع حق مسلم بيمين فأجره بالنار ، رقم الحديث (١٣٨) .

(٣) القضاء في الإسلام ، محمد مدكور : ص ٣٩٣ ؛ علم القضاء ، د. أحمد الحصري : ١ /١٠ .

(٤) نظام القضاء ، د. عبد الكريم زيدان : ص ١٦٣ .

ذهب إلى ذلك ابن تيمية وابن القيم [١] وابن فرحون [٢] والطرابلسي [٣] والشوكاني وحسن صديق خان [٤] وغيرهم .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

يقول ابن القيم رحمه الله : « البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسمٌ لكل ما يُبين الحقَّ فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء، حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد و اليمين، و لا حَجْرَ في الاصطلاح ما لم يتضمن حَمْل كلام الله ورسوله عليه فيقع بذلك الغَلَط في فَهْم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم منها » [٥] .

ثم قال : « ... ونذكر من ذلك مثالاً واحداً، وهو ما نحن فيه لفظ البينة فإنها في كتاب الله؛ " **اسم لكل ما يبين الحق** " كما قال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ ﴾ [الحديد / ٢٥] ؛ ... وقال : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴾ [البينة / ٤] وقال : ﴿ قُلْ إِنِّي عَلَى بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي ﴾ [الأنعام / ٥٧] ... وقال : ﴿ أَوَلَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةُ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَىٰ ﴾ [طه / ١٣٣] ؛ وهذا كثير، لم يختص لفظ البينة بالشاهدين، بل ولا استعمل في الكتاب فيهما ألبتة » [٦] .

ثم قال : « إذا عرف هذا فقول النبي ﷺ للمدعي : « ألك بينة ؟ » [٧] وقول عمر رضي الله عنه: « البينة على المدعي » [٨] وإن كان هذا قد روي مرفوعاً المراد به ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة، فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ، محمد بن أبي بكر أيوب المعروف بابن قيم الجوزية : ١ / ٧٢ و ٧٣ ؛ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية : ص ١٧ و ٣٥ .

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام ، إبراهيم بن فرحون : ١ / ٢٤٠ .

(٣) معين الحكام للطرابلسي : ص ٩٠ .

(٤) ظفر اللاضي ، حسن صديق خان : ص ١٤٤ .

(٥) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية : ١ / ٧٢ و ٧٣ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٤٠ ؛ ظفر اللاضي ، حسن صديق خان : ص ١٤٤ ؛ الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، د. أحمد فتحي بهنسي : ١ / ٢٦٠.

(٦) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية : ١ / ٧٣ .

(٧) سبق تخريجه : ص ٦٧ .

(٨) سبق تخريجه : ص ٦٣ .

البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يردُّ حقاً قد ظهر بدليله أبداً فيضيع حقوق الله وعباده ويُعطِّلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره له في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جَحْده و دفعه، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة مَنْ على رأسه عمامة و بيده عمامة وآخر خَلْفه مكشوف الرأس يَعْدوُ أثره، ولا عادة له بكشف رأسه فبينة الحال ودلالَته هنا تُفيد من ظهور صدق المدعي أضعَافَ ما يفيد مجردُ اليدِ عند كل أحد، فالشارعُ لا يهمل مثلَ هذه البينة والدلالة، ويضيع حقاً يعلم كلُّ أحد ظهوره وحجته، بل لّما ظَنَّ هذا مَنْ ظنه ضيعوا طريق الحكم، فضاع كثير من الحقوق لتوقُّفِ ثبوتها عندهم على طريق معين، ... » [1].

وفي الطرق الحكمية يقول : « فالبينةُ اسم لكل ما يبين الحق و يظهره، و مَنْ خصها بالشاهدين أو الأربعة، أو لم يوفِ مُسَمَّاها حقه، و لم تأت البينةُ قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإنما أتتْ مُراداً بها الحجـــة والدليل والبرهان، مُفردةً ومجموعة. وكذلك قول النبي ﷺ " البينة على المدعي " [2] المراد به : أن عليه بيان ما يُصَحِّحُ دعواه لِيُحْكَمَ له، والشاهدان من البينة » [3].

ثم قال : « ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، لدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة : متقاربة في المعنى » [4].

ويقول فيها أيضاً : « والمقصود أن البينة في الشرع : اسم لما يُبَيِّنُ الحقَّ و يظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة بالنص في بينة المفلس، و تارة شاهدين، وشاهداً واحداً، وامرأة واحدة، ونكولاً و يميناً، أو خمسين يميناً، أو أربعة أيمان؛ ويكون شاهد الحال

---

(١) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية : ص ٧٣ .

(٢) سبق تخريجه : ص ٦٣ .

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية : ص ١٧ و ١٨ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٤٠؛ ظفر اللاضي ، حسن صديق خان : ص ١٤٤ ، ١٤٦ .

(٤) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية : ص ١٨ .

في الصور التي ذكرناها وغيرها، فقوله ﷺ : " البينة على المدعي" [1] أي عليه أن يظهر ما يبينُ صحةَ دعواه، فإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق؛ حكم له » [2] .

ويقول أيضاً : « فالشارع لم يلغ القرائن و الأمارات ودلالات الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره و موارده وجده شاهداً لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام » [3] .

وجاء في تبصرة الحكام : « ونقل ابن الفرس في أحكام القرآن [4] عن القاضي إسماعيل : أن العمل بالحكم بالقرائن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله ﷺ : " البينة على المدعي واليمين على من أنكر" [5] ، لأنه ﷺ لم يرد بهذا الحديث، إلا الموضع الذي تمكن فيه البينة و إلى هذا ذهب أحمد بن حنبل رحمه الله فمتى وجدت القرائن التي تقوم مقام البينة عمل بها » [6] .

ويقول أيضاً : « ... و قد استوعبنا في باب الحكم بالقرائن، فمتى ظهر الحق وأسفرت طريق العدل، فَثَمَّ شرع الله ودينه » [7] .

القول الثالث : أن البينة تشمل الشهود وعلم القاضي؛ لأن الحقَ يتبين بهما حقيقة؛ وهو ما ذهب ابن حزم الظاهري، فإنه جرى على إطلاق البينة على الشهود لكنه في الاستدلال على جواز قضاء القاضي بعلمه ضمن البينة أيضاً علم القاضي إذ يقول : وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود، وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته، وأقوى ما حكم بعلمه؛ لأنه يقين الحق ثم بالإقرار ثم بالبينة » [8] . ثم يقول أيضاً : « لأن علم الحاكم أبين بينة و أعدلها » [9].

---

(١) سبق تخريجه : ص ٦٣ .

(٢) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية : ص ٣٥ و ٣٦ .

(٣) المرجع السابق : ص ١٨ .

(٤) أحكام القرآن ، عبد المنعم بن عبد الرحيم المعروف بابن الفرس : ٣ / ٢١٨ .

(٥) سبق تخريجه : ص ٦٣ .

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٤٠ و ٢٤١ .

(٧) المرجع السابق : ١ / ٢٤٠ و ٢٤١ .

(٨) المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٢٦ ، المسألة ١٧٩٦ .

(٩) المرجع السابق : ٩ / ٤٢٨ ، المسألة ١٧٩٦ .

واستدل على ذلك بما يلي :

أولاً : يقول ابن حزم رحمه الله : « وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى : ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾ [النساء / ١٣٥] . وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره وأن يكون الفاسق يعلن الكفر بحضرة الحاكم والإقرار بالظلم والطلاق ثم يكون الحاكم يقره مع المرأة و يحكم لها بالزوجية والميراث فيظلم أهل الميراث حقهم » [١] .

ثانياً : « وقد أجمعوا على أن الحاكم إن علم بجرحة الشهود و لم يعلم ذلك غيره أو علم كذب المجرحين لهم فإنه يحكم في كل ذلك بعلمه فقد تناقضوا، وقال رسول الله ﷺ : مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَراً فَلْيُغَيِّرهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَ ذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ [٢] والحاكم إن لم يغير ما رأى من المنكر حتى تأتي البينة على ذلك فقد عصى الرسول ﷺ فصح أن فرضا عليه أن يغير كل منكر علمه بيده، وأن يعطي كل ذي حق حقه و إلا فهو ظالم » [٣].

القول المختار :

يلاحظ من خلال عرض آراء الفقهاء بأن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى تضييق المجال على القاضي، وذلك لأنهم حصروا معنى البينة في الشهادات، أما ما عداها من طرق الإثبات التي قالوا بها فقد وقفوا فيها عند ما أفادته النصوص من أنواعها و لم يجوزوا للقاضي أن يحكم بغيرها .

وذهب ابن القيم ومن معه إلى التوسعة على القاضي، فلم يحصروا طرق الإثبات فيما وردت به النصوص .

وذهب ابن حزم رحمه الله إلى تضييق ذلك : فهو لا يرى القضاء بقرينة اليد أصلاً إلا إذا أيدها بينة كما لا يرى القضاء بالنكول، ولا يرى رد اليمين على المدعي أصلاً [٤] . وأقوى

---

(١) المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٢٩ ، المسألة ١٧٩٦ .

(٢) صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب : بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان ، و أن الإيمان يزيد و ينقص ، و أن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و اجبان : رقم الحديث (٤٩) ، و الرواية عن طارق بن شهاب .

(٣) المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٢٩ ، المسألة ١٧٩٦ .

(٤) المرجع السابق : ٩ / ٣٧٣ ، المسألة ١٧٨٣ .

ما حكم به القاضي، علمه، ثم الإقرار، ثم البينة ولا يرى الحكم بالقياس ولا بالرأي ولا بالاستحسان [1] ولا بقول أحد ممن دون رسول الله ﷺ دون أن يوافق قرآناً أو سنة صحيحة . [2]

ولكنه من جهة أخرى يوجب على القاضي أن يحكم بعلمه في الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود، سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته .

والباحث يرى أن **القول الثاني** هو أولى بالقبول لسعته وشموله كل ما يوضح الحق للقاضي سواء قدمه المدعي أو المدعى عليه أو أدركه القاضي بنفسه بأي وسيلة أخرى بحيث يطمئن القاضي على حكمه من حيث موافقته للشرع .

ومن ناحية أخرى التعميم في معنى البينة يتفق مع ما قصد إليه الشارع من توطيد دعائم العدل وحفظ الحقوق على أربابها ولا سيما في هذا العصر الذي تعددت فيه المشكلات وكثرت فيه الخلافات وساعد تقدم العلم والعمران على استحداث وسائل يظهر بها جانب الحق لا تقل في دلالتها وأهميتها عن شهادة الشهود، ويترتب على إهمال العمل بها ضياع كثير من الحقوق الأمر الذي ينافي روح الشريعة وسموها . [3]

يقول أحمد إبراهيم بك رحمه الله بعد ذكر القول الأول والثاني وأدلتهما : « و بالمقارنة بين ما ذهب إليه كل من الفريقين (الأول و الثاني) نرى أن رأي الفريق الثاني وأدلته أقوى من الناحية النظرية ولكن رأي الفريق الأول أحسن من الناحية العملية » [4].

ويقول الدكتور محمد الزحيلي : « وهذا الاختلاف اصطلاحيّ لا دليل عليه من كتاب أو سنة، ولا مشاحةَ في الاصطلاح ... والأفضل أن تكون البينة أعم من الشهادة لاعتبار اللغة والعمل، أما من حيث اللغة فإن البينة اسم لكل ما يبين الحق و يظهره بأي طريق أو وسيلة . وأما من حيث العمل فإن الفقهاء يطلقون البينة و يريدون بها الحجة مطلقاً في كثير من عباراتهم ... وفي باب الدعوى والبينات يعرفون البينة بأنها الشهادة، ثم يبحثون في هذا

---

(١) المرجع السابق : ٩ / ٣٦٣ ، المسألة ١٧٧٦ .

(٢) أدلة الإثبات في القانون المدني ، د. بكوش يحيى : ص ٢٢ .

(٣) القضاء و نظامه للحميضي : ص ٣٩١ .

(٤) طرق الإثبات الشرعية ، أحمد إبراهيم بك : ص ٣٢ .

الباب وسائل كثيرة غير الشهود كاليمين، بل لا يتعرضون للشهادة فيه مطلقاً لأنهم يفردون لها باباً خاصاً بعنوان " الشهادة " » [1] .

ويقول أيضاً : « فالتعميم في معنى البينة يجعلها تشمل جميع الطرق والوسائل المتفق عليها والمختلف فيها، وتكون البينة بهذا المعنى ترادف الحجة والدليل والإثبات في معرفة الحق المدعى به، وتأكيد وجوده، لأن الحجة والدليل والبينة ألفاظٌ مترادفة » [2].

وعلى ذلك فإنه « إذا ظهرت أمارات العدل، و أسفر وجهه بأيِّ طريق كان : فَثَمَّ شرع الله ودينه والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخصَّ طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أمارة فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها .

بل قد بيَّن سبحانه بما شرعه من الطرق : أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، ليست مخالفة له » [3].

المطلب الثاني : حصر وإطلاق وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية [4]

وقد نتج عن هذا الخلاف في تعريف البينة، اختلاف آخر بين الفقهاء حول حصر وتحديد وسائل الإثبات، بمعنى هل الوسائل محصورة أمام القاضي لا يتعداها إلى غيرها حين القضاء وإصدار الحكم؛ أم أنها غير محصورة في وسائل معينة؛ فكل ما يحصل منه القاضي على ثبوت الواقعة فهو طريق للحكم ودليل لثبوت الدعوى ؟ وللفقهاء في هذه المسألة قولان وهما ما يلي :

القول الأول :

حصر طرق الإثبات في مجموعة معينة من أدلة يتقيد بها الخصوم، فلا يقبل منهم غيرها، ويقيد بها القاضي فلا يحكم إلا بناء عليها؛ ولكن منهم من يحصرها في سبعة طرق، كما جاء في حاشية ابن عابدين رحمه الله : « وطريق القاضي إلى الحكم يختلف بحَسْب اختلاف المحكوم

---

(١) وسائل الإثبات ، د . محمد الزحيلي : ١ / ٢٦ بتصرف .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٢١ .

(٤) طرق الإثبات الشرعية ، أحمد إبراهيم بك : ص ٢٧ ؛ النظرية العامة للإثبات ، د. هلالي أحمد : ص ١٩٣.

به، والطريق فيما يرجع إلى حقوق العباد المَحْضَة عبارة عن الدَّعْوى والحجة، وهي إمّا البينة أو الإقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القَسَامة أو علم القاضي بما يريد أنْ يحكم به أو القرائن الواضحة التي تصير الأَمر في حيز المقطوع به » [1].

ومنهم من يحصرها في أربعة طرق :

جاء في بداية المجتهد : « والقضاء يكون بأربع : بالشهادة، باليمين، وبالنكول و بالإقرار، أو بما تركّب من هذه » [2] .

وقد أخرج بعض الفقهاء الإقرار من هذه الأدلة واعتبروه موجباً للحق وليس دليلاً للإثبات وكذلك لم يقروا القسامة لأنها داخلة في اليمين و لم يأخذوا بعلم القاضي لعدم صحة الاستناد إليه .

وأما طرق الإثبات عند الشيعة الإمامية التي يمكن الاعتماد عليها للإثبات في مقام التراع و التخاصم هي : الإقرار، والكتابة والقرائن، والبينة، واليد، والعرف والاستفاضة والعلم واليمين، وتسمى هذه أصول الإثبات . [3]

القول الثاني :

عدم تحديد طرق معينة للإثبات يتقيد بها الخصوم أو القاضي بل للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يراه القاضي منتجاً في الدعوى و مثبتاً لها . و إلى هذا ذهب ابن القيم رحمه الله و من ذهب مذهبه في هذا الشأن؛ ولهذا نجد قد عدد وسائل البينة (طرق الحكم أو وسائل الإثبات) وجعلها ستاً وعشرين وسيلة أو طريقاً [4] ، واستدل عليها بما ورد من قرآن أو سنة، أو آثار عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلاصتها :

١ ــ اليد المجردة التي لا تفتقر إلى يمين

٢ ــ الإنكار المجرد

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٨ / ٢٣ ؛ القضاء في الإسلام ، محمد سلام مدكور : ص ٧٦ و ٧٧ ؛ أصول استماع الدعوى ، علي حيدر : ص ١٩٢ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، محمد بن أحمد بن رشد الحفيد : ٤ / ١٧٧١ .

(٣) فقه الإمام الصادق ، محمد جواد مغنية : ٦ / ٨١ .

(٤) انظر : الطرق الحكمية لابن القيم .

٣ ـ أن يحكم باليد مع يمين صاحبها

٤ ـ الحكم بالنكول وحده

٥ ـ الحكم بالنكول مع رد اليمين

٦ ـ الحكم بالشاهد الواحد بلا يمين

٧ ـ الحكم بالشاهد واليمين

٨ ـ الحكم بالرجل الواحد والمرأتين

٩ ـ الحكم بالنكول مع الشاهد الواحد

١٠ ـ الحكم بشهادة امرأتين ويمين المدعي في الأموال وحقوقها

١١ ـ الحكم بشهادة امرأتين من غير يمين

١٢ ـ الحكم بثلاثة رجال

١٣ ـ الحكم بأربعة رجال

١٤ ـ الحكم بشهادة العبد والأمة

١٥ ـ الحكم بشهادة الصبيان المميزين

١٦ ـ الحكم بشهادة الفساق

١٧ ـ الحكم بشهادة الكافر

١٨ ـ الحكم بالإقرار

١٩ ـ الحكم بعلم القاضي

٢٠ ـ الحكم بالتواتر

٢١ ـ الحكم بالاستفاضة

٢٢ ـ الحكم بأخبار الآحاد

٢٣ ـ الحكم بالخط المجرد

٢٤ ـ الحكم بالعلامات الظاهرة

٢٥ ـ الحكم بالقرعة

٢٦ ـ الحكم بالقافة

وبناء على ما سبق يمكن القول : « بأن الوسائل والطرق التي سلكها الرسول ﷺ لا دليل فيها على الحصر بعدد معين لا يجوز الخروج عنه، ولذلك نجد الصحابة ﷺ والتابعين

والأئمة المجتهدين قبلوا عدة طرق، واستخدموا عدة وسائل في القضاء والإثبات و لم يرد فيها حديث، مما يؤكد أيضاً أن طرق الإثبات ليست محدودة العدد » [1] .

« ولكن من الجدير بالذكر أن الدليل العقلي الذي أورده الجمهور له مكانته الكبرى؛ ويتفق مع مقاصد الشريعة الغراء، ويسير مع قواعدها العامة وأدلتها الواضحة، فيجب أن يعلم الخصوم والقاضي بطرق الإثبات العامة » [2] .

وكما قال أحمد إبراهيم بك رحمه الله : « و بالمقارنة بين ما ذهب إليه كل من الفريقين نرى أن رأي الفريق الثاني وأدلته أقوى من الناحية النظرية ولكن رأي الفريق الأول حسن من الناحية العملية » [3] .

بناء على ذلك لابد من الجمع بين الرأيين فيما يلي :

١ــ لا يمكن حصر طرق الإثبات بالإقرار واليمين والشهادة، بحجة ورود النص القرآني بها دون غيرها، ولا نقتصر عليها لوجود نصوص أخرى وأدلة عملية من حياة الرسول الكريم ﷺ على قبول القرائن والأمارات والكتابة والمعاينة .

٢ــ لا يمكن أن تبقى طرق الإثبات مطلقة وغير محصورة، وتتبع هوى الخصوم وحرية القاضي، لما يؤدي إليه ذلك من الفوضى، ويفتح مجال التلاعب و التزوير، وضياع القضاء .

٣ــ لذلك يجب بيان الضوابط والحدود والأنواع التي تقبل مع بيان قيمة كل منها، وكيفية تقديمه، و الاستفادة منه، لسد الذرائع .

٤ــ تحديد طرق الإثبات تجعل أصحاب الحق على بينة ومعرفة واطلاع فيما يجب عليهم القيام به، و بما يلزمهم التمسك فيه أو إحضاره عند نشوء الحق درءاً للجحود والإنكار .[4]

٥ــ وعلى الخصم في إثبات ما يدعيه أن يتقيد بالطرق التي يحددها القانون للإثبات، فلا ينبغي تجاوزهـــا أو الاتفاق على وسيلة إثبات أخرى لا يقرهـــا القانون، ولكن ـــ في القانون ـــ يجوز الاتفاق على استبعاد بعض هذه الأدلة كأن يتفق على عدم جواز الإثبات

---

(١) وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ٢ / ٦١٢ و ٦١٣ .

(٢) المرجع السابق : ٢ / ٦١٢ و ٦١٣ .

(٣) طرق الإثبات الشرعية ، أحمد إبراهيم بك : ص ٣٢ .

(٤) وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ٢ / ٦١٢ و ٦١٣ بتصرف .

بالبينة أو باليمين . [1]

المطلب الثالث : تعريف البينة في القانون

البينة في القانون الوضعي، كما يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري : « إن للبينة معنيين: **١ــ معنى عام**؛ وهو الدليل أياً كان، كتابة أو شهادة أو قرائن، فإذا قلنا : " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر "، فإنما نقصد هنا البينة بهذا المعنى العام **٢ــ معنى خاص**؛ وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة » [2] .

وهي وسيلة واحدة من وسائل الإثبات وذلك أخذاً بما ورد في بعض كتب الفقه الإسلامي واتفق مع جمهور الفقهاء في تعريف البينة . **ويراد من البينة في القانون** : « إقامة الحجة والدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها لإثبات حق أو واقعة تترتب عليها آثار قانونية » [3] .

وتلتقي كلمة البينة مع الإثبات معاً في الدلالة على قسم هام من معناهما الذي هو إظهار الحق وإقامة الحجة . [4] فمصطلح البينة كما ذكرت آنفاً يقصد به طريقة خاصة في القانون والفقه وهي : الشهادات التي يدلى بها أمام القضاء وأما كلمة الإثبات يراد بها في الاصطلاح استعمال مختلف الطرق التي يمكن أن تؤدي بالقاضي إلى الحقيقة . أو الأدلة التي يقدمها الخصوم أمام القضاء لإبراز صحة مواقفهم وهي الحجج والبراهين التي يعتمدونها للوصول إلى الحق الذي يطالبون به . [5]

يلاحظ أن ثمة تشريعات عربية اختارت عبارة البينة أو البينات بدلاً من الإثبات ولا شك أن عبارة الإثبات تفضل عبارة البينة، لأن هذه الأخيرة كشفت عن عديد من المعاني لغة، وأصل معناها الإيضاح والمعرفة ويقصد بها الأدلة والشواهد ... ومن ثم تكون عبارة

---

(١) أصول الإثبات وإجراءاته ، د. سليمان مرقس : ص ١٢٨ ؛ أصول الإثبات ، د. رمضان أبو السعود : ص ٩٤.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، د . عبد الرزاق أحمد السنهوري : ٢ / ٣١١ .

(٣) البيع و البينات في الفقه الإسلامي ، د. محمد الزحيلي : ص ٤٨ .

(٤) أدلة الإثبات في القانون المدني ، د. بكوش يحيى : ص ١٣ .

(٥) المرجع السابق : ص ١٣؛ وانظر : القضاء و نظام الإثبات ، د. محمود هاشم : ص ١٢١ و ١٢٢ ؛ موجز أصول الإثبات في المواد المدنية ، د.سليمان مرقس : ص ١ .

الإثبات أوسع في معناها من عبارة البينة أو البينات . [١]

إذن فالقانون قد اتفق مع جمهور الفقهاء في تعريف البينة وحصرها في الشهادة ولكنه يستعمل البينة في معناها العام أيضاً كما ذكر الدكتور السنهوري . أما القانون السوري فقد صدر باسم " قانون البينات " ـــ في ١٠ حزيران ١٩٤٧ م ـــ خلافاً للقانون المدني المصري والقانون المدني السوري وقانون المرافعات المصري التي أطلقت البينة على الشهادة [٢] فقد أعطى قانون البينات السوري للفظ " البينة " معنى أعم فأراد بها الدليل على عمومه ... أو طرق الإثبات عموماً . [٣]

فقانون البينات : هو القانون الذي يبين كيفية إقامة الدليل على ما يدّعيه الخصوم أمام القضاء، فيرسم لهم كيفية إثبات حقوقهم وطلباتهم أيا كان نوعها، كما ينظم حقوقهم والتزاماتهم أثناء ذلك . [٤]

ويتوقف القضاء على تقديم البينات في جميع المسائل المدنية والتجارية، والمسائل الجزائية الإدارية، وجميع الأمور والقضايا والوقائع، والأحوال الشخصية . [٥]

فقد جاء في المادة الأولى من قانون البينات السوري؛ تقسيم البينات إلى ستة أقسام : ١ـ الأدلة الكتابية ٢ـ الشهادة ٣ـ القرائن ٤ـ الإقرار ٥ـ اليمين ٦ـ المعاينة و الخبرة . [٦]

وهذا يدل دلالة واضحة على أن المشرع السوري ... قد أراد بلفظ البينة الإثبات على عمومه، كما أن اسم القانون السوري المذكور " قانون البينات " يدل على أنه أراد بلفظ البينة جميع وسائل الإثبات . [٧]

---

(١) الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، د. أحمد أبو الوفا : ص ٩ .

(٢) وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ١ / ٢٦ .

(٣) نظرية الإثبات (الشهادة) ، حسين المؤمن : ٢ / ٩ .

(٤) الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، د. أحمد أبو الوفا : ص ٧ .

(٥) البيع و البينات في الفقه و القانون ، د. محمد الزحيلي : ص ٤٩ .

(٦) قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٨٨ .

(٧) نظرية الإثبات (الشهادة) ، حسين المؤمن : ٢ / ٩ و ١٠ .

ولكن،كما يلاحظ، حدد هذه الوسائل في ستة أقسام لا أكثر؛ فإذا قامت البينة في هذا الإطار الضيق من الوسائل أو البينات وجب على القاضي أن يقضي لمن أقامها بما ادعاه؛ و كذلك يلاحظ أن قانون البينات السوري قد استعمل في الفقرة الثانية من المادة ٦٢ لفظ" البينة" مع أن المقصود بها الشهادة دون غيرها من وسائل الإثبات . (١)

وخروجاً من هذا التضارب من الاصطلاح والاستعمال؛ كما يقول الدكتور محمد الزحيلي : الأولى أن نستعمل لفظ الإثبات و هو ما جرى عليه القانون في الجمهورية العربية المتحدة لعام ١٩٦٨ م . (٢)

بناءً على ما سبق يمكن حصر طرق الإثبات التي حددها القانون السوري باسم " قانون البينات " .

١ــ الأدلة الكتابية ٢ــ الشهادة ٣ــ القرائن ٤ــ الإقرار ٥ــ اليمين ٦ــ المعاينة و الخبرة.

وسنتكلم بالتفصيل في الفصل الثالث إن شاء الله .

المبحث الثاني : معنى تعارض البينات

المطلب الأول : تعارض البينات عند الفقهاء

بعد أن انتهينا من استعراض معاني التعارض لغة واصطلاحاً وذكر الركن والشروط ومحل التعارض وكذلك تعريف البينة وتأتي إلى تعريف تعارض البينات عند الفقهاء فيما يلي :

استعمل الفقهاء التعارض في البينات بخلاف الأصوليين الذين ذكروها في تعارض الأدلة :

فقد عرف ابن عرفة رحمه الله من المالكية التعارض بأنه : « اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى » (٣) .

وقال الشارح : « التعارض في اللغة معلوم وهو التدافع والتمانع والتنافر كل ذلك متقارب، والبينتان هما الشهادتان لأن الشهادة والبينة بمعنى واحد والمعنى الإضافي هنا شرعاً

---

(١) قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٤٢٢ .

(٢) وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ١ / ٢٦ .

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصاع : ٢ / ٦٠٤ ؛ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني : ٨ / ٢٥٣ ؛ شرح الخرشي على مختصر خليل ، محمد الخرشي : ٤ / ٣٣٦ ؛ الشرح الصغير على مختصر خليل ، أحمد الدردير : ٥ / ٦٦٧ .

يتقرر على معناه اللغوي ... من اشتمال كل واحدة على ما ينافي الأخرى » [1] .

وقوله " اشتمال كل " معناه : كل بينة اجتمع فيها ما دلت به على منافاة الأخرى إمّا صريحاً وإمّا ضمناً، بحيث لا يمكن الجمع بينهما، كما إذا شهد شاهدان بأن فلاناً طلق زينب في وقت كذا في ساعة كذا، وشهد شاهدان بأنه إنما طلق فاطمة في وقت كذا في الوقت المذكور . [2]

وعرف الفيومي رحمه الله من الشافعية تعارض البينات بقوله : « ... اعتراضات الفقهاء؛ لأنها تمنع من التمسك بالدليل؛ وتعارض البينات : لأن كل واحدة تعترض الأخرى وتمنع نفوذها » [3] .

وعرف الجويني رحمه الله : « بأن المعارضة في عرف الفقهاء؛ ممانعة الخصم بدعوى المساواة، أو مساواة الخصم في دعوى الدلالة » [4] .

وجاء في كشاف القناع : « التعارض : التعادل من كل وجه؛ يقال تعارضت البينات إذا تقابلت وعارض زيد عمراً إذا أتاه بمثل ما أتاه به وتعارض البينتين اختلافهما بأن تثبت كل منهما ما نفته الأخرى حيث لا يمكن الجمع بينهما » [5].

وعرف الإمامية بأن تعارض البينتين : « أن التعارض إنما يكون بأن يشهد كلٌّ واحد منهما بضد ما تشهد به الأخرى لا يرجح إحداهما على الأخرى » [6] .

من ذلك إذا شهد شاهدان أن هذه الدار لزيد، وشهد آخران أن هذه لعمرو تعارضتا؛ لأن الدار لا يجوز أن تكون كلّها ملكاً لكل واحد منهما، ومنه إذا شهد شاهدان أنه باع هذا السيارة أو الشيء من زيد بألف عند الزوال، و شهد آخران أنه باعه من عمرو بألف في ذلك الوقت فهما متعارضان، لأن عقد البيع مع كل واحد منهما في زمان واحد محال .

---

(١) شرح حدود ابن عرفة للرصاع : ٢ / ٦٠٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المصباح المنير للفيومي : ص ١٥٣ .

(٤) الكافية في الجدل للجويني : ص ٦٩ .

(٥) كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٤٤ ؛ المطلع على أبواب المقنع للبعلي : ص ٤٠٥ .

(٦) المبسوط في فقه الإمامية للطوسي : ٨ / ٢٦٢ ؛ فقه الإمام جعفر الصادق ، محمد جواد مغنية : ٦ / ١٠٥.

التعريف المختار :

إذن التعارض بين البينات عند الفقهاء هو : أن يقدم كل طرف في الخصومة دليلاً يؤيد دعواه وينفي دعوى الآخر، بحيث لو انفرد دليل أحدهما لحكم له به .

المطلب الثاني : تعارض البينات في القانون

لم يتعرض القانون و لا شراح القانون الوضعي لمثل هذا الفرض و لا لحكمه بشكل وضع المواد القانونية لهذا الموضوع، ولكن تركوا الأمر لتقدير القضاء و من ثم وجب على القاضي في إطار صلاحيته أن يوازن بين الأدلة المطروحة في الدعوى ليرجح أحدها على الأخرى، مستعيناً في ذلك بشواهد الحال وما يظهر له في واقعات التداعي لصالح أحد الطرفين، مثل حال الشهود أو صفة المستندات أو ما يستفاد من الخبرة أو المعاينة للاستئناس بما تسفر عنه لتكوين قناعة القاضي . وأما في قانون البينات السوري والمذكرة الإيضاحية للقانون فقد وردت بعض الأمثلة للتعارض بين بعض وسائل الإثبات وأذكر لذلك بعض الأمثلة :

١ــ إذا تباينت القيود بين دفاتر منتظمة لتاجرين كان للمحكمة أن تقرر إما تهاتر البينتين المتعارضتين، وإما الأخذ بإحداهما دون الأخرى على ما يظهر لها من ظروف القضية، لأنها المرجع النهائي للفصل فيما يقدمه الخصوم من الأدلة . [١]

وعلى المحكمة حينما تتخذ قرارها أن تبين الأسباب والعلل في ترجيح بينة على أخرى أو في تهاتر البينتين . [٢]

فحكم التعارض في القانون : هو الترجيح بأحد الأسباب التي تراها المحكمة دون أن ينص عليها القانون، فإن تعذر الترجيح سقطت البينتان وأصبحت الدعوى بلا بينة . [٣]

٢ــ الترجيح بقوة الدليل فقد جاء في قانون البينات السوري : وأما القاعدة الثالثة فهي عدم جواز الإثبات بالشهادة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي [٤]، وهذه القاعدة نتيجة طبيعية للرجحان الذي أقره القانون للأدلة الكتابية على الشهادة وهي من

---

(١) الفقرة ٤٥ من المذكرة الإيضاحية لقانون البينات ، قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ١٦٧ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ٢ / ٨٤٤ .

(٤) الفقرة (آ) من المادة ٥٥ ، قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٥٥ ، ٣١٨ .

جهة أخرى موافقة لإرادة الطرفين الظاهرة في اختيارهما طريق التعاقد بدليل خطي، فإثبات ما يخالف هذا الدليل أو يجاوزه لا يقبل الأسلوب الذي اختاره الطرفان للتعاقد . [1]

والواقع أن أبحاث التعارض والترجيح هي نتائج طبيعية ومنطقية للنظرية العامة للإثبات وقوته في كل شريعة أو قانون . [2]

المطلب الثالث : أنواع التعارض

ينقسم التعارض إلى نوعين : التعارض إمّا أن يكون ايجابياً وإمّا أن يكون سلبياً .

الأول : التعارض الإيجابي : هو أن تلتقي وسيلتان من وسائل الإثبات على أمر واحد بحيث تثبت كل منهما ما تثبته الأخرى، وذلك بأن يكون محل الإثبات واحداً والجهة واحدة، وإنما يأتي التعارض من اختلاف طبيعة كل وسيلة عن الأخرى، بأن يجتمع الإقرار والبينة على شيء واحد . [3]

الثاني : التعارض السلبي : وهو تعارض البينتين بحيث تشتمل كل منهما على ما ينافي الأخرى، وتكون البينة الأولى تناقض الأخرى بالإيجاب والسلب في محل واحد [4] ، وقد يقع التعارض بين البينات في صور كثيرة وذلك كالتعارض بين الإقرار والإقرار، والتعارض بين الأدلة الخطية مع بعضها، أو بين الأدلة الخطية والإقرار أو بينها وبين الشهادة، والتعارض بين الشهادات وهو أهم حالات التعارض، وهو المقصود في اصطلاح الفقهاء عند الإطلاق وهذا هو موضوع الرسالة، وهو ما سأتكلم عليه في الفصول القادمة إن شاء الله تعالى .

المبحث الثالث : عبء الإثبات وأهميته وتنقله

أولاً : أهمية عبء الإثبات

إن معرفة أو تعيين من يقع عليه من الخصوم عبء الإثبات له أهمية خاصة وبالغة من الناحية الفقهية والقضائية، ذلك أن تكليف أحد الخصوم بالإثبات يجعل الخصم الآخر في مركز أفضل؛ لأن موقفه سيكون سلبياً وسيكسب الدعوى دون مجهود إذا عجز المكلف

---

(١) الفقرة ١٠٠ من المذكرة الإيضاحية لقانون البينات ، قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٣١٨ .

(٢) وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ٢ / ٨٤٤ و ٨٤٥ .

(٣) المرجع السابق : ٢ / ٨٠٣ .

(٤) المرجع السابق : ٢ / ٨٠٤ .

بالإثبات عن إقامة الدليل على ما يدعيه، لذلك عنى الشرع والقانون بتوزيع عبء الإثبات نظراً لما لذلك من أثر على مركز الخصوم في الدعوى . [١]

ثانياً : معنى عبء الإثبات

العِبءُ : ــ بالكسر ــ الحملُ الثَّقيل من أيِّ شيءٍ كان . [٢]

والإثبات : « إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها الشريعة على حق، أو على واقعة تترتب عليها الآثار » [٣] .

فتعريف **عبء الإثبات** في الاصطلاح : « هو تكليف أحد الخصوم بإقامة الحجة والدليل على دعواه » [٤] .

إذن يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المتداعيين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه وإنما كان التكليف بالإثبات أمراً ثقيلاً؛ لأن من كلف به قد لا يكون مالكاً للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه . [٥]

والمبدأ الشرعي الذي يحكم موضوع من يلقى عليه عبء الإثبات، هو أن : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » [٦] أي يقع عبء الإثبات في الأصل على عاتق المدعي، ويكتفي المدعى عليه بالإنكار واليمين، ولا يكلف بالإثبات تطبيقاً لهذه القاعدة .

يقول الرافعي رحمه الله : « إن البينة على المدعي واليمين على من أنكر واستنبط سببه وهو أن جانب المنكر أقوى لموافقته الظاهر، والبينة أقوى من اليمين لبراءتها عن تهمة جلب النفع . فجعلت البينة على المدعي لتجبر قوة الحجة ضعف الجَنَبة، ومُنع من المنكر بالحجة الضعيفة

---

(١) الموجز في قانون الإثبات ، عبدالودود يحيى : ص ١٦ .

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي : ص ٤٩٩ ؛ المصباح المنير للفيومي : ص ١٤٨ .

(٣) موسوعة الفقه الإسلامي ، محمد أبو زهرة : ٢ / ١٣٦ .

(٤) وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ٢ / ٦٤٦ .

(٥) النظرية العامة للإثبات ، د. هلالي أحمد : ص ٦٧١ .

(٦) سبق تخريجه : ص ٦٣ .

لقوة جنبته » [1] .

وأما من الناحية القانونية كما يقول الدكتور السنهوري رحمه الله : « من المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي أن البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر، و في القانون المصري وسائر القوانين الحديثة توجد القاعدة ذاتها؛ فالمدعي هو الذي يتحمل في الأصل عبء الإثبات » [2] .

وفي ضوء عبء الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون يمكن أن نعرض بعض القواعد التي تتصل بعبء الإثبات لرفع الإشكال ومعرفة من الذي يجب عليه الإدلاء بالبينة .

المبحث الرابع : القواعد التي يخضع لها عبء الإثبات

القاعدة الأولى : « البينة على المدَّعي واليمين على من أنكر » [3] (المادة ٧٦ من المجلة) [4]

هذه القاعدة نص الحديث النبوي الذي نصب أصلاً وقاعدة محكمة يلجأ إليها القاضي عند فضّ الخصومات، و ردِّ الحقوق إلى أربابها .

قال الإمام النووي رحمه الله : « هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه : أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك، و قد بين ﷺ الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه، لأنه لو كان أعطي لمجردها لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، واستبيح، ولا يمكن المدعى عليه أن يصون ماله و دمه، وأما المدعي فيمكنه صيانتهما بالبينة » [5] .

« والحكمة في ذلك أن جانب المدعي ضعيف، لأن دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز الغزالي ، عبد الكريم بن محمد الرافعي : ١٣ / ١٥٣ .

(٢) الوسيط ، د. عبد الرزاق السنهوري : ٤ / ٦٧ و ٦٨ ؛ الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، محمد الفاضل : ص ٤٧ .

(٣) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة ، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم : ص ٦٤ ؛ الأشباه و النظائر للسيوطي : ص ٧٧٤ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١٢٤٦ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية : ص ٩٦ .

(٥) شرح صحيح مسلم للنووي : ٤ / ١٧٨٩ .

القوية عليه وهي البينة، لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً و لا تدفع عنها ضرراً فيتقوى بها ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوي لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفي فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين؛ لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة » [١].

وبناءً على هذه القاعدة إذا ادعى رجل على آخر ديناً وجب عليه إثباته بالبينة فإن تعذر وجب اليمين على المدعى عليه وكذا لو اشترى شيئاً ثم طالبه البائع بالثمن مدعياً أنه كان وكيلاً بالشراء عن فلان وادعى المشتري بأنه لم يكن وكيلاً عنه بل رسولاً من قبله و الرسول لا يطالب بالثمن فالبينة على البائع و اليمين على المشتري؛ لأنه ينكر إضافة العقد لنفسه و البائع يدعي عليه ذلك و البينة على المدعي و اليمين على المنكر . [٢]

وهذا الأصل لا يعدل عنه أصلاً؛ حتى لو اصطلح الخصمان على أن المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمالك وحلف المدعي لم يضمن خصمه . [٣]

القاعدة الثانية : « **البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل** » (المادة ٧٧ من المجلة) [٤]

لأن الأصل يؤيده ظاهر الحال فلا يحتاج لتأييد آخر والذي يكون خلاف الظاهر يتراوح بين الصدق و الكذب فيحتاج إلى مرجح لأحدهما على الآخر . [٥]

" **البينة** " **شرعت لإثبات خلاف الظاهر أي خلاف الأصل**،كإضافة الحادث إلى أبعد أوقاته، وكعدم بقاء ما كان، وكوجود الصفات العارضة، وكشغل الذمة . فإن كل ذلك خلاف الأصل، إذ الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته؛ وبقاء ما كان على ما كان عليه، وعدم وجود الصفات العارضة، وبراءة الذمة فلا يحكم بخلاف الأصل إلا بالبينة . [٦]

وكذلك ما كان الأصل فيه الخصوص، كالوكالة والعارية، **والعموم** كالمضاربة،

---

(١) شرح المجلة سليم رستم باز : ص ٥١ ؛ شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا : ص ٣٦٩ .

(٢) شرح المجلة سليم رستم باز: ص ٥١ .

(٣) شرح المجلة سليم رستم باز : ص ٥١ ؛ شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا : ص ٣٦٩ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية : ص ٩٦ .

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر : ١ / ٧٦ .

(٦) شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا : ص ٣٩١ .

والشركة، فإنه لا يحكم في كل منها بخلاف الأصل إلا ببينة . [1]

" **اليمين "شرعت لإبقاء الأصل** على ما كان عليه من عدمٍ إن كان الأصل عدم التنازع فيه، كالصفات العارضة، أو وجودٍ إن كان الأصل وجود المتنازع فيه، كالصفات الأصلية ... فإذا تمسك أحد المتخاصمين بما هو الأصل وعجز الآخر عن إقامة البينة على ما ادعاه من خلافه يكون القول قول من يتمسك بالأصل بيمينه . [2]

وبناءً على هذه القاعدة : لو ادعى ديناً على الآخر وجب عليه إثباته بالبينة، لأنه يدعي بخلاف الظاهر وأما المدعى عليـــه بالدين فيصدق بيمينه لإبقاء الأصـــل الذي هو براءة الذمة . [3]

ومما يتفرغ على هذه القاعدة؛ إذا ادعت المرأة عدم وصول النفقة والكسوة المقررتين في مدة مديدة، فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاؤهما في ذمته كالمدين إذا ادعى دفع الدين وأنكر الدائن، فإن القول للدائن . [4]

القاعدة الثالثة : « الأصل براءة الذمة » [5] (المادة ٨ من المجلة) [6]

يعني : « الأصل أن تكون ذمة كل شخص بريئة أي غير مشغولة بحق آخر؛ لأن كل شخص يولد وذمته بريئة وشغلها يحصل بالمعاملات التي يجريها فيما بعد فكل شخص يدعي خلاف هذا الأصل يطلب منه أن يبرهن على ذلك؛ لأنه حسب (القاعدة الثانية) تطلب البينة من مدعي خلاف الظاهر وخلاف الأصل » [7] .

« ولذلك لم يقبل في شغل الذمة شاهد واحد، ما لم يعتضد بآخر، أو يمين المدعي، و لذا

---

(١) المرجع السابق : ص ٣٩١ .

(٢) شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا : ص ٣٩١ .

(٣) شرح المجلة ، سليم رستم باز : ص ٥١ .

(٤) المرجع السابق : ص ٥١ .

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٦٤ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٢٢؛ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ٢ / ٦٥ .

(٦) مجلة الأحكام العدلية : ص ٨٧ .

(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر : ص ٢٥ .

أيضاً كان القول قول المدعى عليه، لموافقته الأصل » [1] . فمثلاً إذا اختلفا في قيمة المتلف، فحيث تجب قيمته على متلفه، كالمستعير، والمستام (المستأمن) ، والغاصب، والمودع المتعدي . فالقول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد .

ومنها إذا توجهت اليمين على المدَّعى عليه فنكل، لا يقضي بمجرد نكوله؛ لأن الأصل براءة ذمته، بل تعرض على المدعي . [2]

القاعدة الرابعة : « اليقين لا يزول بالشك » [3] (المادة ٤ من المجلة) [4]

قال النووي رحمه الله عند شرح الحديث [5] عبد الله بن زيد رضي الله عنه : « وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها . [6]

ومعنى هذه القاعدة أن ما كان ثابتاً ومتيقناً في الأصل لا يزول بالشك، لأن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين . [7]

وقال السيوطي رحمه الله : « اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه . والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه » [8] .

وبناء على هذه القاعدة :

لو علمنا أن لزيد على عمرو ألفاً، فأقام عمرو بينة بالأداء أو الإبراء، فأقام زيد بينة أن

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٢٢ .

(٢) المرجع السابق : ص ١٢٢ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٦٠ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١١٧ ؛ القواعد للحصني : ١ / ٢٦٨ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية : ص ٨٧ .

(٥) الحديث ما رواه مسلم في صحيحه عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه : « شُكِيَ إِلَى النبي ﷺ : الرَّجُل ، يُخَيَّلُ أَنَّه يَجِدُ الشَيءَ فِي الصَّلاةِ، قال ﷺ :لا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً، أوْ يَجِدَ رِيحاً » . صحيح مسلم ، كتاب الحيض، باب : الدليل على أن من تيقَّنَ الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك ، رقم الحديث (٣٦١) ؛ صحيح البخاري ، كتاب الوضوء، باب : لا يتوضأ من الشك في الحدث حتى يستيقن، رقم الحديث : (١٣٧).

(٦) شرح صحيح مسلم للنووي : ١ / ٥٢٩ .

(٧) شرح المجلة رستم سليم باز : ص ٢٠ ؛ شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا : ص ٨٢ .

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١١٨ .

عمراً أقر له بألف مطلقاً، لم يثبت بهذه البينة شيء؛ لاحتمال أن الألف الذي أقر به هو الألف الذي علمنا وجوبه، و قامت البينة بإبرائه، فلا نشغل ذمته بالاحتمال . [1]

وإذا هلكت الوديعة عند الوديع، وشككنا في أنها هلكت بتعديه عليها أو بتقصيره في حفظها (فيضمنها) أو أنها هلكت قضاءً و قدراً (فلا يضمنها) فإنه يعتبر غير ضامن، لأن صفة الأمانة هي المتيقنة عند العقد فلا تزول بالشك في حصول التعدي أو التقصير . وهكذا يقال في كل مشابه . [2]

القاعدة الخامسة : « الأصل بقاء ما كان على ما كان » [3] (المادة ٥ من المجلة) [4]

هذا الأصل يسمى : **الاستصحاب** وهو الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه وهو على نوعين : الأول : بقاء الشيء في الحال على ما كان عليه في الماضي إلى أن يقوم الدليل على خلافه، والثاني : اتخاذ الحال الحاضر دليلاً على ما كان عليه الشيء في الزمن السابق و يقال له الاستصحاب المقلوب لأنه عكس الأول . [5]

فلو ادَّعى المقترض دفع الدَّين إلى المقرِض، أو ادَّعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادَّعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر، و أنكر المقرض أو البائع أو المؤجر، كان القول لهؤلاء المنكرين مع اليمين أي إنَّ هذه الديون تعتبر باقية في ذمم الملتزمين بها ما لم يثبتوا الدفع، لأنها كانت مستحقة عليهم بيقين، فالأصل بقاؤها في ذممهم حتى يثبت سقوطها، وإنما لهم تحليف الدائنين اليمين على عدم القبض، فإذا حلفوا قضي لهم . [6]

القاعدة السادسة: « الأصل في الصفات العارضة العدم »[7] (المادة ٩ من المجلة) [8]

يعني : إن الأصل في الصفات العارضة هو عدم وجود تلك الصفات الأصلية، فالأصل هو

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١١٩ .

(٢) المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا : ٢ / ٩٨٢ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٦٢ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١١٨ ؛ القواعد للحصني : ١ / ٢٦٩ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية : ص ٨٧ .

(٥) شرح المجلة لسليم رستم باز : ص ٢٠ .

(٦) المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا : ٢ / ٩٨٢ .

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٦٩ ، ٧١ .

(٨) مجلة الأحكام العدلية : ص ٨٧ .

وجود تلك الصفات فعلى هذا فالقول للذي يدعي الصفات الأصلية وأما الذي يدعي العدم فيجب عليه الإثبات . [١]

لو ادَّعى شخصٌ على آخر أنه عقد عقداً أو أتلف له مالاً أو ارتكب جريمة، وأنكر الآخر، فالقولُ لهذا حتى يثبت المدعي هذه الأفعال، لأنها أمور عارضة، و إنَّ الحالة الأصلية المتيقنة قبلاً هي عدمها .

وكذلك لو اختلف المتبايعان في صحة الدابَّة المبيعة أو مرضها، فالقولُ للبائع في زعم الصحة، لأن المرض هو العارض، وإنَّ السلامة هي الحالة الطبيعية الأصلية . [٢]

والجدير بالذكر أن الفقهاء كثيراً ما يُعبِّرون في تعليلاتهم بلفظ " الأمور" بدلاً من" الصفات " وهذا هو المراد بالقاعدة، فإن القاعدة لا يقتصر شمولها على الصفات كالجنون والمرض مثلاً، بل تشمل الأمور المستقلة، مثل العقود والإتلافات .[٣] فالأصل في الأمور العارضة العدم .

القاعدة السابعة : « **الأصل إضافـــة الحادث إلى أقرب أوقاته** » [٤] (المادة ١١ من المجلة) [٥]

يعني : أنه إذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر ينسب حدوثه إلى أقرب الأوقات للحال ما لم تَثْبُتْ نسبتهُ إلى زمن بعيد . [٦]

مثال ذلك : إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها طلاق الفار أثناء مرض الموت وطلبت الإرث والورثة ادعوا طلاقها في حال صحته وأن لا حق لها بالإرث فالقول للزوجة؛ لأن أمر الحادث المختلف على زمن وقوعه هنا هو الطلاق فيجب أن يضاف إلى الوقت الأقرب وهو

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر : ١ / ٢٦ .

(٢) المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا : ٢ / ٩٨٣ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٧١ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٣٢ ؛ المنثور في القواعد للزركشي : ١/ ١٧٤ ؛ الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية ، محمود حمزة : ص ٧٤ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية : ص ٨٧ و ٨٨ .

(٦) شرح المجلة الأحكام ، سليم رستم باز : ص ٢٤ .

مرض الموت الذي تدعيه الزوجة ما لم يقم الورثة البينة . [١]

مثال آخر : إذا ادعى المحجور عليه أو وصيه أن عقد الذي أجراه المحجور قد حصل بعد صدور الحكم بحجره وطلب فسخ البيع وادعى المشتري حصول البيع قبل تاريخ الحجر فالقول للمحجور أو وصيه؛ لأن وقوع البيع بعد الحجر أصل وهو أقرب زمناً مما يدعيه المشتري وعلى المشتري إثبات خلاف الأصل وهو حصول البيع له قبل صدور الحكم بالحجر . [٢]

القاعدة الثامنة : « **ما ثبت بزمان يُحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه فإذا ثبت في زمان مُلْكُ شيءٍ لأحــد يحكم ببقاء الملك ما لم يوجــد ما يزيله** » (المادة ١٠ من المجلة) [٣]

هذه القاعدة مطابقة لقاعدة " الأصل بقاء ما كان على ما كان " ...

ومعنى هذه القاعدة : إن الشيء الذي ثبت حصوله في الزمن الماضي يحكم ببقائه في الحال ما لم يوجد دليل على خلافه والشيء الثابت وجوده في الحال يحكم أيضاً باستمراره من الماضي ما لم يوجد ما يزيله . [٤]

مثال ذلك : لو أنكر المدعى عليه ألا يكون المنقول المدعى به في يده فأقام المدعي بينة شهدت أنه كان في يده منذ سنة فإنها تقبل و يجبر المدعى عليه على إحضاره لمجلس القضاء ليشار إليه في الدعوى والشهادة؛ لأنه حيث ثبت وجوده في يد المدعى عليه منذ سنة فيحكم ببقائه في يده إلى أن يوجد المزيل . [٥]

القاعدة التاسعة : « **دليل الشيء في الأمور الباطنة يَقومُ مَقَامَهُ** » **يعني أنه يُحْكم بالظاهر فيما يتعَسَّر الإطلاع على حقيقته** (المادة ٦٨ من المجلة) [٦]

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر : ١ / ٢٨ .

(٢) المرجع السابق : ١ / ٢٨ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية : ص ٨٧ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر : ١ / ٢٧ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٦٠ .

(٥) شرح المجلة لسليم رستم باز : ص ٢٤ .

(٦) المجلة الأحكام العدلية : ص ٩٥ .

هذه القاعدة مأخوذة من " المجامع الحقائق " ويفهم منها أنه إذا كان شيء من الأمور التي لا تظهر للعيان فسببه الظاهري يقوم بالدلالة على وجوده؛ لأن الأمور الباطنة لا يمكن للإنسان أن يستدل عليها إلا بمظاهرها الخارجية . [١]

مثال ذلك : أن من رأى شيئاً في يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك بلا معارض و لا منازع، وكان ممن يملك أمثالُهُ مثلَهُ، جاز له أن يشهد له بأنه ملكه، لأن الملك من الأمور الخفية غير المشاهدة، وإنما تشاهد دلائله من وضع اليد والتصرف . [٢]

هذه كانت بعض القواعد العامة التي وضعها الفقهاء فيمن يكلف عبء الإثبات وجعلوها أساساً في فض المنازعات .

وقد ينقلب عبء الإثبات فيصبح على المدعى عليه، كما إذا تقدم المدعى عليه بدفع دعوى المدعي، فعليه إثبات الوقائع التي تؤيد هذا الدفع، مثل إذا أثبت المدعي دينه عند المدعى عليه، فادعى الأخير البراءة من الدَيْن، فعليـــه البينة على ذلك، لأنه أصبح مدعياً للبراءة . [٣]

وقد يعفي الشرع أو القانون المدعي من عبء الإثبات ويجعله على المدعى عليه في بعض الحالات، كالمدعى عليه المكلف بالرقابة على القاصر (إذا صدر منه ضرر، فعلى الولي أو الوصي أن يثبت أنه قام بواجب الحفظ والعناية الكافية) [٤] ؛ وكذا حارس الحيوان إذا حدث منه ضرر [٥] ؛ وحارس البناء إذا انهدم ونتج عنه ضرر [٦] ، وكل من يتولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، فيكون مسئولاً عما تحدثه من الأضرار[٧] وعليه الإثبات بأنه قام بواجبه، أو وقع الضرر بسبب خارج عن يده . [٨]

---

(١) درر الحكام شرح المجلة الأحكام ، علي حيدر : ١ / ٦٨ .

(٢) المدخل الفقهي العام مصطفى الزرقا : ٢ / ٣٤٦ .

(٣) البيع و البينات في الفقه و القانون ، د. محمد الزحيلي : ص ٥٠ .

(٤) المادة ١٤٧ قانون مدني سوري .

(٥) المادة ١٧٧ قانون مدني سوري .

(٦) المادة ١٨٧ قانون مدني سوري .

(٧) المادة ١٧٩ قانون مدني سوري .

(٨) البيع و البينات في الفقه و القانون ، د. محمد الزحيلي : ص ٥١ .

وإن قواعد عبء الإثبات ليست من النظام العام، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على مخالفتها، كالاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تحمل المؤجر إثبات حريق المأجور[1]، وكذلك إذا تحفظ أمين نقل البضاعة عن هلاك البضاعة، أو تعيبها، أو نقصها عند تسلّمها . [2]

وللوقوف على من يقع عبء الإثبات لابد من معرفة المدعي والمدعى عليه، وهذا موضوع البحث التالي .

المبحث الخامس : بيان معنى المدعي والمدعى عليه

أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه ومعنى قوله: « البينة على المدعي » أن يَستحِقَّ بها لا أنها واجبة عليه يؤخذ بها، وكذلك قوله : « واليمين على المدعى عليه » أي يبدأ بها، لا أنه يؤخذ بها على كل حال . [3]

ومعرفة المدعي والمدعى عليه من أهم ما تبنى عليه مسائل الدعوى وعلم القضاء يدور على معرفتهما .

جاء في معين الحكام للطرابلسي رحمه الله : « اعلم أن علم القضاء، يدور على معرفة المدعي والمدعى عليه، لأنه أصل مشكل، ولم يختلفوا في حكم ما لكل واحد منهما، وأن على المدعي البينة إذا أنكر المطلوب، وأن على المدعى عليه اليمين إذا لم تقم البينة » [4] .

وجاء في القوانين الفقهية : « وهذا الباب هو عمدة القضاء والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم : البينة على المدعي واليمين على من أنكر . وذكر قول سعيد بن المسيب رحمه الله بأنه : « من عرف المدعي والمدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما » [5] .

ويقول الزيلعي رحمه الله : « غير أن التمييز بينهما يحتاج إلى فقه وحدّة ذكاء؛ إذ العبرة

---

(١) المادة ٥٥٢ قانون مدني سوري .

(٢) المادة ٣٥٩ قانون التجارة السوري .

(٣) الإقناع لابن المنذر : ٢ / ٥١٦ ؛ وانظر بداية المجتهد لابن رشد : ٤ / ١٧٨٩ ؛ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، محمد عبد الرحمن الدمشقي : ص ٥٦٧ ؛ الإفصاح عن معاني الصحاح ، يحيى بن محمد بن هبيرة : ٢ / ٢٩٩ .

(٤) معين الحكام للطرابلسي : ص ٥٣ ؛ وكذلك تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ١٤٠ .

(٥) القوانين الفقهية (قوانين الأحكام الشرعية و مسائل الفروع الفقهية) ، محمد بن أحمد بن جُزيّ : ص ٢٩٥ و ٢٩٦ .

للمعاني دون الصُّور و المباني » [1] .

على هذا الأساس لابد من معرفة من هو المدعي الذي يطالب بالبينة، ومن هو المدعى عليه الذي عليه اليمين إذا أنكر دعوى المدعي . و لأنه أمر ضروري في القضاء و طريق إلى تحقيق العدل وتوخي الصواب وربما يصعب الفرق بين المدّعي والمنكر لأنه قد يكون شخص مدَّعياً في الظاهر ومنكِراً في الواقع .

وفي هذا المجال؛ اختلف عبارات الفقهاء ـــ رحمهم الله تعالى ـــ في تعريف المدعي والمدعى عليه وبذلوا جهداً عظيماً من أجل وضع ضوابط يستعين بها القاضي لمعرفة ما بين المدعي والمدعى عليه وسأذكر بعض التعريفات لمذاهب الفقهاء في هذا المجال .

التعريف الأول :

ما ذهب إليـــه أكثر فقهاء الحنفية [2] ؛ وهو قول للحنابلة [3] والشيعة الإمامية [4] ؛ فعرفوا بأنه :

« من يستدعى على الغير بقوله وإذا ترك الخصومة يترك » [5] أو « من لا يُجْبَرُ على الخصومة إذا تركها » [6] .

وعرفوا المدعى عليه بأنـــه : « من يستدعى عليه بقول الغير وإذا ترك الخصومـــة لم

---

(١) تبين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٢٩١ .

(٢) المبسوط للسرخسي : ١٧ / ٣٢ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٣٦ ؛ الهداية شرح بداية المبتدي ، علي بن أبي بكر المرغيناني : ٣ / ١١٥٥ ؛ الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٣٧٨ ؛ أدب القضاء للسُّرُوجي : ص ١٧٥ ؛ البناية في شرح الهداية للعيني : ٨ / ٣٨٧ ؛ لسان الحكام في معرفة الأحكام ، إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة : ص ٢٢٦ ؛ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، داماد أفندي : ٢ / ٢٥٠ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨ / ٢٥١ ؛ وظائف القضات و ترجيح احد البينات ، حسن الصدقي : ص ١٣ .

(٣) المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٧٥ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٣٦٩ ؛ القاموس الفقهي ، سعدي أبو جيب : ص ١٣١ .

(٤) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، زين الدين الجبعي العاملي : ٣ / ٧٦ و ٧٧ ؛ فقه الإمام جعفر الصادق، محمد جواد مغنية : ٦ / ٧٤ .

(٥) المبسوط للسرخسي : ١٧ / ٣٢ ؛ المختصر النافع للحلي : ص ٢٧٦ ؛ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ص ٤٠٤ .

(٦) الهداية للمرغيناني : ٣ / ١١٥٥ .

يترك » [1] أو « مَنْ يجبر على الخصومة إذا تركها » [2] .

وقال المرغيناني والزيلعي و ابن نجيم ـــ رحمهم الله ـــ : « و هو حد عام صحيح » [3].

وقال عنه الحافظ ابن حجر والشوكاني : « إنه أسلم تعريف » [4] . وجاء في شرح المجلة: « وهذا أحسن ما قيل فيهما » [5] .

وهذا المعيار مأخوذ من طبيعة الدعوى : فهي تصرف إرادي صادر من طرف المدعي، وهي في ذلك مرتبطة بإرادة الإنسان الذي يملك الصلاحية الشرعية لها . [6] وأما جوابها فهو أثر من آثار ذلك التصرف واجب على المدعى عليه . [7]

وأن صاحب الحق مخيَّر بين المطالبة بحقه، أو تأجيله، أو إسقاطه، أو إبراء المدعى عليه منه، أو إعفائه عنه، ولذلك فإن اختار ترك الخصومة والدعوى لا يلاحقه القضاء، ولا يجبر على رفع الدعوى ومخاصمة الآخرين . [8]

ولكن في المقابل إذا سكت المدعى عليه لم يترك وسكوته بل يجبر على الخصومة والدفاع عن نفسه .

ويعترض على هذا التعريف بأن المودَع لديه إذا ادّعى أنه رد الوديعة إلى المودِع، ثم أراد أن يترك هذا الادعاء، فإنه يُترك ولا يُجبر عليه فكان مدّعياً بناء على هذا التعريف . ولكنه إذا كان بإمكانه أن يترك هذا الادعاء فإنه ليس بإمكانه أن يترك الدعوى كلها، بل إنه يجبر على الخصومة فيها ولا يطالب بالبينة بل يكون القول قوله مع يمينه، أي أنه يكون مدعى

---

(١) المبسوط للسرخسي : ١٧ / ٣٢ .

(٢) الهداية للمرغيناني : ٣ / ١١٥٥ .

(٣) المرجع السابق ؛ تبين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٢٩١ ؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين ابن نجيم : ٧ / ١٩٣ .

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني : ٥ / ٣٥٤ ؛ نيل الأوطار للشوكاني : ٥/ ٥٩٩ ؛ ظفر اللاضي لصديق حسن خان : ص ١٤٦ .

(٥) شرح المجلة الأحكام لسليم رستم باز : ص ٩٠٧ .

(٦) نظرية الدعوى ، د. محمد نعيم ياسين : ص ١٧٧ .

(٧) المرجع السابق : ص ١٧٧ .

(٨) التنظيم القضائي ، د. محمد الزحيلي : ص ٢٩٧ .

عليه، لأن اليمين حجة المدعى عليه، و هذا يعني أنه مدّعٍ ومدعى عليه في نفس الدعوى .

ويعترض على هذا التعريف أيضاً بأنه : إذا دفع شخص لآخر مبلغاً من المال ثم طالبه به، فادّعى الآخر أن ما أخذه كان وفاءَ دين له في ذمة الدافع، وأنكر الدافع ذلك، فإنه يكون مدّعياً، لأنه إذا ترك الدعوى ترك وسكوته، والآخر مدعى عليه، لأنه يجبر على الخصومة ولا يترك إذا سكت، والحال أن العكس هو الصحيح، فالدافع هو المدعى عليه، لأن الأصل براءة ذمته، والآخذ مدع؛ لأن انشغـــال ذمته ثابت، والأصـــل أنها تبقى مشغولة حتى يثبت براءتها . (١)

وهذا التعريف لا ينطبق في القانون، لأن المدعي إذا رفع دعواه وحضر الخصم، فليس للمدعي الرجوع عن الدعوى، و يجبر على السير فيها ولا يحق له تركها إلا بموافقة المدعى عليه . (٢)

التعريف الثاني :

وهو ما ذهب إليه معظم فقهاء المالكية (٣) وكذلك الإباضية (٤) أيضاً، جاء في الفروق للقرافي رحمه الله : « أن المدعي هو أبعـــد (أضعف) المتداعيين سبباً والمدعى عليه هـــو أقرب (أقوى) المتداعيين سبباً » (٥) .

وقال : « والعبارة الثانية وهي توضح الأولى بأن المدعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف » (٦) .

---

(١) القضاء بقرائن الأحوال ، د. محمد جنيد الله ديرشوي : ص ٥٤ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ١٤٢ و ١٤٣ ؛ وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ١ / ٦٥٠ .

(٢) وسائل الإثبات د. محمد الزحيلي : ١ / ٦٥٠ ؛ القضاء بقرائن الأحوال د. ديرشوي : ص ٥٥ .

(٣) الذخيرة للقرافي : ١١ / ٨ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١٢١٤ ؛ القوانين الفقهية لابن جزى : ص ٢٩٦ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ١٤٠ ؛ مواهب الجليل للحطاب : ٨ / ١١٩ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن عرفة الدسوقي : ٤ / ٢٢ ؛ البهجة في شرح التحفة ، علي بن عبد السلام التسولي : ١ / ٤٦ .

(٤) شرح كتاب النيل لأطفيش ، ١٣ / ٣٨ ؛ العقد الثمين في أحكام الدعوى و اليمين ، محمد عبيد السليمي : ص ١٣ .

(٥) الذخيرة للقرافي : ١١ / ٨ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١٢١٤ .

(٦) المرجعين السابقين .

وعرف ابن الحاجب رحمه الله : « المدعي : من تجرَّدَ قولُهُ عن مصدِّقٍ، والمدعى عليه : من ترجح بمعهود أو أصل » [1] .

فالمدعي هو الذي يدعي أمراً يخالف الحالة العادية، والأمور الظاهرة، التي تتفق ومجرى الحياة وتألفها النفوس . [2]

ومن الأصول المقررة أن الأصل [3] في الأمور العارضة العدم و في الأمور الأصلية الوجود، و يتفرع عنها : الأصل براءة الذمة، والأصل سلامة المبيع عن العيوب . [4]

فمثال التمسك بالأصل : كاليتيم وهو أن اليتيم إذا بلغ وطالب الوصي بماله تحت يده فقال أوصلته لك فإنه مدعى عليه، والوصي المطلوب مدع؛ فعليه البينة؛ لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد على اليتامى إذا دفعوا إليهم أموالهم [5] فلم يأتمنهم على الدفع بل على التصرف والإنفاق خاصة، وإذا لم يكونوا أمناء كان الأصل عدم الدفع، وهو يعضد اليتيم ويخالف الوصي، فهذا طالب واليمين عليـــه؛ لأنه مدعى عليـــه، والوصي مطلوب وهو مدع . [6]

وكذلك طالب الوديعة التي سلمها للمودع عند بينة؛ لأنه لم يأتمن المودع عنده لما أشهد عليه فالقول قول صاحب الوديعة مع بينة، وإن كان طالباً : لأن ظاهر حال المودع عنده لما قبض ببينة أنه لا يعطى إلا ببينة والأصل أيضاً عدم الدفع فاجتمع الأصل والغالب وهما يعضدان صاحب الوديعة ويخالفان القابض لها . [7]

ومثال التمسك بالظاهر المستفاد من العرف، اختلاف الزوجين في متاع البيت فالقول

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب : ٤٨٣ .

(٢) وسائل الإثبات د. محمد الزحيلي : ٢ / ٦٥٣ .

(٣) بلغة السالك للصاوي : ٤ / ٨٣ .

(٤) وسائل الإثبات د. محمد الزحيلي : ٢ / ٦٥٣ ؛ نظرية الدعوى د. نعيم ياسين : ص ١٨١ و ١٨٢ .

(٥) وذلك في قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾ [النساء / ٦].

(٦) الفروق للقرافي : ٤ / ١٢١٤ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/ ١٤٢ ؛ البهجة في شرح التحفة للتسولي : ١ / ٤٧ ؛ حلى المعاصم لفكر ابن عاصم ، محمد التاودي : ١ / ٤٧ .

(٧) الفروق للقرافي : ٤ / ١٢١٤ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ١٤٣ .

قول الرجل فيما يشبه أنه للرجال والقول قول المرأة فيما يشبه أنه للنساء . [1]

و**يعترض** على هذا التعريف بأن ما ذكروه من الظواهر ينتقض بما اجتمعت عليه الأمة من أن الصالح التقي الكبير العظيم المنزلة والشأن في العلم والدين؛ بل أبوبكر الصديق ﷺ أو عمر بن الخطاب ﷺ ، لو ادعى على أفسق الناس وأدناهم درهماً لا يصدق فيه وعليه البينة وهو مدع والمطلوب مدعى عليه والقول قوله مع يمينه، وعكسه لو ادعى الطالح على الصالح لكان الحكم كذلك . [2]

التعريف الثالث :

ذهب معظم فقهاء الشافعية إلى أن المدعي : هو من يخالف قولـــه الظاهر (وهو براءة الذّمة) ، والمدعى عليه من يوافقه (يوافق قوله الظاهر) [3].

وبعبارة أخرى : « المدعي من يدعي أمراً خفياً يخالف الظاهر والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر » [4] .

وهو ما ذهب إليه الزيدية [5] فعرفوه بأن « المدعي من معه أخفى الأمرين وهو من يخالف قوله الظاهر » ؛ فمثلاً : من ادّعى على إنسان دَيْناً، فأنكر، أو ادَّعى عَيْناً في يده فأنكر، فالمدعي يدعي أثراً باطناً؛ وهو اشتغال ذمة المدعى عليه وما في يد المدعى عليه ليس له والمدعى عليه يدعي أمراً ظاهراً؛ وهو فراغ ذمته وأن ما في يده ملك له . [6]

---

(١) المرجعان السابقان .

(٢) الفروق للقرافي : ٤ / ١٢١٥ .

(٣) منهاج الطالبين للنووي : ٣ / ٤٥٧ ؛ الغاية القصوى للبيضاوي : ٢ / ١٠٢٩ و١٠٣٠ ؛ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، زكريا الأنصاري : ٢ / ٢٢٧ .

(٤) الوجيز للغزالي : ص ٤٣٣ ؛ روضة الطالبين و عمدة المفتين ، يحيى بن شرف النووي : ١٢ / ٧ ؛ كفاية الأخيار للحصني : ص ٥١٦ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٤٠٤ ؛ النهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٣٢٠ ؛ حاشية الجمل على شرح المنهج ، سليمان الجمل : ٥ / ٤٠٨ ؛ حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب ، سليمان البجيرمي : ٤ / ٣٩٣ ؛ حاشية إعانة الطالبين للدمياطي : ٤ / ٤٠٩ .

(٥) البحر الزخار ، أحمد بن يحيى المرتضى : ٤ / ٣٨٥ ؛ الروض النضير للسياغي : ٣ / ٤٢٤ ؛ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، محمد بن علي الشوكاني : ٣ / ٣٠٥ .

(٦) التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، حسين بن مسعود بن الفراء البغوي : ٨ / ٣١٩ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٥٣؛ أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية و الحكومات ، إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن الدم الحموي =

أو إذا أسلم زوجان قبل الوطء، فقال الزوج : أسلمنا معاً فالنكاح بيننا باق، وقالت المرأة: أسلمنا مرتبا، فلا نكاح بيننا، فالرجل مدع؛ لأن وقوع الإسلامين معاً خلاف الظاهر وهي مدّعى عليها، وعلى الثاني هي مدعية، وهو مدعى عليه [1].

و**يعترض** على هذا التعريف بأنه غير جامع، ومنقوض بالمودَع عنده، فإنه مدعى عليه، ولا يتمسك بالظاهر، لأنه يدعي رد الوديعة وهذا غير ظاهر، لأن دعواه رد الوديعة يعني فراغ ذمته منها، وفراغ الذمة بعد انشغالها ليس بأصل . [2]

التعريف الرابع :

وذهب أكثر فقهاء الحنابلة وبعض فقهاء المذاهب الأخرى إلى اشتقاق تعريف المدعي والمدعى عليه من تعريف الدعوى نفسها وعرفوهما بما يلي :

أن المدعي : مَن يضيف إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته والمدعى عليه : مَن يضاف إليه استحقاق شيء عليه . [3]

وعرف البهوتي رحمه الله : « بأن المدعي مَن يُطالِبُ غيرَه بحقٍّ يذكُرُ استحقاقَه عليه وإذا سكت عن الطلب ترك، والمدعى عليه المطالَب أي الذي يطالبه غيره بحق يذكر استحقاقه عليه وإذا سكت عن الجواب لم يُترك » [4] .

وجاء في بدائع الصنائع : « أن المدعي : من يلتمس قبل غيره لنفسه عيناً أو ديناً أو حقاً والمدعى عليه : من يدفع ذلك عن نفسه » [5] .

و**يعترض** على هذا التعريف : بأنه منتقض بحالة ادّعاء المودَع لديه ردّ الوديعة فهو مدّع

=

: ص ١٨٧ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ٧ .

(١) مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٤٠٤ .

(٢) العناية على الهداية ، محمد بن محمود البابرتي : ٧ / ١٤٩ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ١٨٩ ؛ نيل الأوطار للشوكاني : ٥ / ٥٩٩ .

(٣) المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٧٥ ؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي : ٧ / ٣٩٧ .

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦٠٠ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٣٢ ؛ الروض المربع للبهوتي : ص ٥٤٦.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٣٦ ؛ معين الحكام للطرابلسي : ص ٥٣ ؛ تبين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٢٩١.

خلاف الظاهر ومع ذلك فهو مدعى عليه ويصدق بيمينه، وأجيب : بأنّ المودَع لديه وإن كان يدّعي الردّ في الظاهر ولكنه في الحقيقة ينكر الضمان، وأن صاحب الوديعة وإن كان ينكر الرد في الظاهر ولكنه في الحقيقة يدّعي طرود الخيانة على الأصل الذي هو الأمانة، وقد علمنا أن العبرة بالمعنى دون الصورة . [1]

قد يكون في الدعوى طرف ثالث أحياناً ولكنه ليس ركناً، ولا أساسياً في الدعوى، ولكن الحق المدَّعى به يتعلق به، كأن يكون تحت يده وديعة، أو يكون له صلة بالمدعي أو بالمدعى عليه، كالشريك، و يتم اشتراكه في الدعوى عند اللزوم .

كما يمكن إدخال طرف ثالث بالدعوى تبعاً، كالدعوى من المحال عليه على المحتال؛ أن المحال عليه برئ من دين المحيل، ومثله الدعوى على المدين، فيطلب إدخال الكفيل، أو الشريك معه . [2]

التعريف المختار :

هذه أهم التعريفات التي ذكرها الفقهاء في تمييز المدعي والمدعى عليه، فالواقع أن كل هذه التعاريف غير جامعة وغير مانعة في تمييز المدعي من المدعى عليه. ومن أجل هذا قال ابن قدامة رحمه الله : « وقد يكون كل واحد منهما مُدَّعياً ومدعى عليه، بأن يختلفا في العقد، فيدعي كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه » [3] .

وهذه المشكلة عند التقاضي قد تتطلب من القاضي بذل الجهد في التمييز بينهما وأن عليه أن يستعين بما ذكره الفقهاء من المعايير و القواعد و الضوابط في ذلك . ولا يبني في التمييز بينهما على أن أول ذاهب إلى مجلس القضاء هو المدَّعي، بل قد يكون هو المدعى عليه .

والباحث يرى أن تعريف الشافعية هو أقرب إلى تعريف المدعي والمدعى عليه وقد يلتقي مع تعريف المالكية وهو :

أن المدعي : من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه : من يوافق قوله الظاهر، لأن الظاهر

---

(١) القضاء بقرائن الأحوال ، د. محمد جنيد الديرشوي : ص ٦٠ .

(٢) التنظيم القضائي د. محمد الزحيلي : ص ٢٩٩ .

(٣) المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٧٥ ؛ العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ، عبد الكريم بن محمد الرافعي : ١٣ / ١٥٥ ؛ فقه الإمام جعفر الصادق ، محمد جواد مغنية : ٣ / ٧٦ .

براءة ذمة المدعى عليه . ولأن المدعي هو الذي يدعي خلاف الظاهر ويثبت الزيادة والمدعى عليه هو مستصحب الأصل والمتمسك بالظاهر وهو براءة ذمته سواء كان ظاهراً بالأصل أو بالعرض أو بالغالب والعرف أو بالنص . والله أعلم

الفصل الثالث : أنواع البينات وترتيبها حسب اختلاف الفقهاء

وقد اشتمل هذا الفصل على ستة مباحث وهي :

المبحث الأول : الإقرار

المبحث الثاني : الشهادة

المبحث الثالث : اليمين

المبحث الرابع : الكتابة

المبحث الخامس : القرائن

المبحث السادس : المعاينة والخبرة

في هذا الفصل نلقي الضوء على أنواع البينات في الفقه وقانون البينات السوري؛ كي يكون هناك تصور شامل عن هذه الوسائل ونبين فيه تعريف كل بينة من هذه البينات ومشرعيتها وشروطها وأنواعها .

المبحث الأول : الإقرار

يعد الإقرار من أقوى الأدلة، فيقال فيه إنه سيد الأدلة، لأنه يقطع التنازع ولأن احتمال الصدق فيه أرجح، لأن العاقل لا يقر عادة بحق للغير على نفسه إلا إذا كان صادقاً والإقرار حجة قاصرة على المقر، وفي هذا المبحث سنتعرف على الإقرار ومشروعيته وأركانه وشروطه في الفقه والقانون على ما يلي :

المطلب الأول : تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف الإقرار في اللغة

لغة الإقرار في الأصل مصدر للفعل " أقر" ؛ وهو الإثبات، من قَرَّ الشيء يَقِرُّ قَرَاراً، إذا ثَبَتَ، وأقَرَّ بالحق : اعترف به وأثْبَتَهُ على نَفْسِه و قَرَّرهُ بالحقّ غيره حتى أقرَّ، وأقَرَّهُ في مكانه فاستقرَّ، والقرار في المكان؛ الاستقرار فيه، وكأن المقر جعل الحق في موضعه ومقره، وأقَرَّتِ الناقةُ، إذا ثبت حملها .

والإقرار لغة: الإذعان للحق والاعتراف به، أقَرَّ به : اعترف، والإقرار: ضدُّ الجحود . (١)

وجاء في بصائر ذوي التمييز : « والإقرار : إثبات الشيء إمّا باللسان، وإمّا بالقلب، أو بهما جميعاً » (٢) .

ثانياً : تعريف الإقرار في اصطلاح الفقهاء

والإقرار في اصطلاح الفقهاء له أكثر من تعريف، حيث اختلفوا في تعريفه تبعاً لاختلافهم في الأحكام المتعلقة بما عندهم، وذلك على النحو التالي :

---

(١) انظر : مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس زكريا : ٥ / ٧ ، ٨ ؛ القاموس المحيط للفيروزآبادي : ٣ / ٥٨٧ ، ٥٨٩ ؛ مختار الصحاح للرازي : ص ٢٢١ ؛ تاج العروس للزبيدي : ١٣ / ٣٩٢ ؛ المصباح المنير للفيومي : ص ٢٩٥ و ٢٩٦ ؛ الحدود الأنيقة ، زكريا الأنصاري : ص ٧٤ .

(٢) بصائر ذوي التمييز للفيروزآبادي : ٤ / ٢٥١ ؛ وانظر : مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني : ص ٦٦٢ ؛ الكليات للكفوي : ص ١٦٠ .

١ ـ المذهب الحنفي : فعرفه الحنفية بأنه : « إخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه » [١] . فقوله " إخبار " كالجنس يشمل كل الإخبارات وهي : إمّا إخبار بثبوت حق الغير على الغير كالشهادة، أو ثبوت حق نفسه على غيره كالدعوى، أو ثبوت حق الغير على نفسه وكذلك يخرج الإنشاء .

وقوله " للغير " يخرج به الإخبار عن ثبوت الحق لنفسه، لأنه دعوى، وخرج به أيضاً الإخبار عن ثبوت الحق لنفسه ولغيره فإنه رواية .

وقوله " على نفسه " خرج به الإخبار عن ثبوت حق الغير على الغير فإنه شهادة .

كما عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٥٧٢) : « هو إخبار الإنسان عن حق لآخر عليه . [٢]

وقول المجلة " إخبار عن حق لآخر عليه " قيد احترازي تخرج به الدعوى والشهادة، فالدعوى هي طلب وإخبار أحد عن حق له على آخر؛ والشهادة إخبار عن حق لأحد على آخر .

٢ ـ عرفه المالكية : بأنـــه « خبر يُوجب حُكْم صِدْقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه » [٣] .

فقوله " خبر " جنس ولا يدخل فيه الإنشاء لأنه قسيمه، وتخرج الإنشاءات لفظاً ومعنى كبِعْتُ واشْتَرَيْتُ ونطَقَ الكافرُ بالشهادتين، ويدخل فيه الشهادة والرواية وغير ذلك .

وقوله " يوجب حكم صدقه على قائله " أخرج به الرواية والشهادة؛ لأنه إذا قال الصلاة واجبة مثلاً فذلك خبر أوجب حكم صدقه على مُخْبِر وغيره، و إذا شهد على رجل بحق، فإنه خبر أوجب حكم صدقه على غيره فقط، وإذا قال في ذمتي دينار فهو خبر أوجب حكم

---

(١) انظر : تبيين الحقائق للزيلعي : ٥ / ٢ و ٣ ؛ فتح القدير لابن الهمام : ٧ / ٢٩٧ ؛ أنيس الفقهاء للقونوي : ص ٢٤٤ .

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية ، سليم رستم باز : ص ٨٥٨ .

(٣) انظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع : ٢ / ٤٤٣ ؛ مواهب الجليل للحطاب : ٥ / ٢٥٢ ؛ منح الجليل ، محمد عليش : ٦ / ٤١٩ ؛ البهجة في شرح التحفة للتسولي : ٢ / ٥٨١ ؛ حلى المعاصم لفكر ابن عاصم للتاودي: ٢ / ٥٨١ .

صدقه على المُخبِر وحده وهو معنى قوله فقط .

وقوله " فقط " أخرج به قول القائل زيد زانٍ، لأنه إن أوجب حكماً على قائله فقط وهو حد قذف، لكن ذلك ليس هو ما اقتضاه الصدق، لأن الذي اقتضاه الصدق هو جلد غيره مائة أو رجمه إن كان محصناً .

وقوله " بلفظه أو لفظ نائبه " خرج به خبر غيرهما، ودخل به إقرار الوكيل عن موكله .

٣ ـ عرفه الشافعية : بأنه « إخبار عن حقّ ثابت على المخبر » [١] .

فقوله " إخبار " يشمل كل إخبار فإن كان بحقّ له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة؛ هذا سواء كان خاصاً أو عاماً .

فقوله " حق ثابت على المخبر " خرج به الحق الثابت لجميع الناس والمحسوس وهو الرواية، والحكم الشرعي وهو الفتوى، ويسمى الإقرار اعترافاً .

٤ ـ عرفه الحنابلة : بأنه « إظهار أو إخبار مكلف مختار ما عليه لفظاً أو كتابة أو إشارة أخرس أو على موكله أو موليه أو موروثه بما يمكن صدقه » [٢] وكذلك عند الحنابلة الإقرار يسمى اعترافاً أيضاً .

٥ ـ عند الظاهرية : لم يذكر الظاهرية تعريفاً للإقرار لكنهم قالوا : « من أقر لآخر أو لله تعالى بحق في مال أو دم أو بشرة وكان المقِر عاقلاً بالغاً غير مكرَه و أقر إقراراً تاماً و لم يَصِله بما يفسده، فقد لزمه، ولا رجوع له بعد ذلك، فإن رجع لم ينتفع برجوعه . وقد لزمه ما أقربه على نفسه من دم أو حد أو مال » [٣] .

٧ ـ عرفه الزيدية : بأنه « الاعتراف بحق مالي أو غيره » [٤] .

فالاعتراف بحق مالي كالدين في الذمة والعين في اليد، وغير المالي كالاعتراف بالنسب أو

---

(١) انظر : مغني المحتاج للشربيني : ٣ / ٢٦٨ ؛ نهـــاية المحتاج للرملي : ٥ / ٦٤ ؛ تحفة المحتاج للهيتمي : ٧ / ١٣٣ .

(٢) انظر : منتهى الإرادات للفتوحي : ٥ / ٣٨٩ ؛ كشاف القناع للبهوتي: ٥ / ٣٣٤١ ؛ الإنصاف للمرداوي: ٢ / ١٩٧٤ ؛ المغني لابن قدامه ؛ ٥ / ١٤٩ .

(٣) المحلى لابن حزم : ٨ / ٢٥٠ ، المسألة ١٣٧٨ .

(٤) البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٣ .

الإقرار بالجناية أو الضرر .

٨ ـ عرفه الإمامية : بأنه « إخبار الجازم عن حق لازم للمخبر » [١] ، أو : « إخبار عن حق سابق لا يقتضي تمليكاً بنفسه، بل يكشف عن سبقه » [٢] .

فيخرج " بالإخبار " الإيقاعات، لأنها إنشاء توجد به معانيها المقصورة . وبقيد " الجزم " الإخبار على نحو الظن والترديد . والمراد " بالحق " أعم من أن يكون بلا واسطة كالإقرار بالدَّين، أو بواسطة كالإقرار بإتلاف مال أو قتل نفس .

والتقييد بالثبوت على النفس يخرج الإقرار على الغير، ويشمل الحق المقرّ به كما يقبل الثبوت على العهدة من عين خارجية وذميه كلية، ومنفعة، وعمل وحدّ وتعزير ونحوها . فلو قال داري لزيد، أو له عليَّ ألف درهم، أو شربت الخمر، أو ما أشبه ذلك كان ذلك إقراراً اصطلاحياً .

٩ ـ عرفه الإباضية : بأنـــه « خبر وجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه » [٣] .

فخرج بالخبر الإنشاء، فإنه لا يسمى إقراراً كـــ بعت و اشتريت ونطق الكافر بكلمة الشهادة، وخرج بقوله : وجب حكم صدقه على قائله مثل القذف، لأن جلد القاذف ليس حظاً اقتضاه صدقه .

التعريف المختار :

يلاحظ من خلال هذه التعاريف، أنها متقاربة بعضها من بعض، ويمكن القول بأن الإقرار: إخبار مكلف مختار عن ثبوت حقٍّ ثابت لغيره على نفسه .

تعريف الإقرار قانوناً :

أما الإقرار عند القانونيين، فقد عرف الإقرار شراح القانون بتعريفات مختلفة :

فعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري : « اعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء قصد

---

(١) الدروس الشرعية ، محمد بن مكي العاملي : ٣ / ١٢١ ؛ وانظر : جواهر الكلام للنجفي : ٣٥ / ٢ .

(٢) إيضاح الفوائد ، محمد بن الحسن الحلي : ٢ / ٤٢٣ .

(٣) شرح النيل لأطفيش : ١٣ / ٢٣٢ .

ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصده » [1] .

وعرفه الدكتور حسن الجوخدار بأنه : « إقرار من المدعى عليه على نفسه بالتهمة المنسوبة إليه كلاً أو بعضاً » [2] .

وعرفه فارس الخوري بأنه : « إخبار المرء عن حق عليه لآخر » [3] .

وقد عرف قانون البينات السوري تعريف الإقرار في (المادة ٩٣) بأنه : « الإقرار هو إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر » [4] .

ويلاحظ الفرق بين هذه التعاريف من جهة اشتراط القصد وعدمه؛ وبالمقارنة بين الشريعة والقانون يلاحظ أيضاً بأن :

١ ــ اتفاقاً في حقيقة الإقرار بين الشريعة والقانون فكلاهما إخبار، كما يتفقان في قيود الإقرار واحترازاته لقصره على المقر، وتفريقه عن الدعوى والشهادة .

٢ ــ يختلف شراح قانون تعريف القانون السوري في محل الإقرار، وهو المقر به، فهو في الأول واقعة قانونية وفي الثاني حق، وهذا أعم، وهو موافق لتعريف الشريعة لتأثر القانون السوري بمجلة الأحكام العدلية .

٣ ــ يلاحظ أن بعض الفقهاء عرفوا الإقرار بأنه اعتراف، كما عرفه بعض شراح القانون كذلك وهذا حسب معناه اللغوي، إلا أنه جرى العرف القانوني على استعمال لفظ الإقرار في الأمور المدنية و لفظ الاعتراف في الأمور الجنائية .[5]

المطلب الثاني : مشروعية الإقرار

الإقرار من أقوى وسائل الإثبات وأشدها؛ ويقال فيه إنه سيد الأدلة؛ لأنه يقطع التنازع، ولأن احتمال الصدق فيه أرجح، لأن العاقل لا يقر عادة بحق للغير على نفسه إلا إذا كان

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنهوري : ٢ / ٤٧١ .

(٢) شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، د. حسن الجوخدار : ص ٣٨٣ .

(٣) أصول المحاكمات الحقوقية ، فارس الخوري : ص ٣٩١ .

(٤) قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية ، جورج كرم : ص ٥٨٠ ؛ موسوعة التشريع السوري ، منير شاكر و خيرالدين حجي : ١٤ / ١٦٩ .

(٥) وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي : ١ / ٢٤٠ .

صادقاً . والإقرار حجة قاصرة على المقر وهو حجة شرعية ثبتت حجيته بالكتاب والسنة، والإجماع والقياس والمعقول . [1]

أما الكتاب :

استدل الفقهاء على مشروعية الإقرار بآيات كثيرة التي تفيد حجية الإقرار، وتفصيل ذلك فيما يلي :

١ ــ قوله تعالى : ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ﴾ [البقرة / ٨٤] .

وجه الاستدلال :

فقد أقام الله عزوجل عليهم الحجة بإقرارهم بأخذ الميثاق . لأنهم أقروا بمعرفة هذا الميثاق وصحته وشهدوا به؛ والإقرار إظهار الالتزام بما خفي أمره . [2]

٢ ــ قوله تعالى : ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [آل عمران / ٨١] .

وجه الاستدلال :

بأن الله سبحانه وتعالى طلب من النبيين ــ عليهم السلام ــ الإقرار، بقوله أأقررتم ؟ فلو لم يكن الإقرار حجة على المقر لما طلب منهم . [3]

٣ ــ قال تعالى : ﴿ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٧ / ١٨٥ ؛ البناية في شرح الهداية للعيني : ٨ / ٥٣٧ ؛ المقدمات الممهدات لابن رشد : ٣ / ٢٥٤ ؛ الذخيرة للقرفي : ٩ / ٢٥٧ و ٢٥٨ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ٧ / ٣ ؛ المهذب للشيرازي: ٥ / ٦٧٣ و ٦٧٤ ؛ المغني لابن قدامة : ٥ / ١٤٩ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٣٤١ ؛ المحلى لابن حزم : ٨ / ٢٥٣ و ٢٥٤ ، المسألة ١٣٧٨ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٣ .

(٢) انظر : تفسير ابن كثير : ١ / ٢١١ ؛ البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي : ١ / ٤٦٦ ؛ نظم الدرر في تناسب الآيات والسور ، إبراهيم البقاعي : ١ / ١٨٢ .

(٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٤ / ١٢٦ ؛ الكشاف للزمخشري : ١ / ٣٧٩ ؛ تفسير القرآن العظيم المسمى تأويلات أهل السنة ، محمد الماتريدي : ١ / ٢٨٦ .

﴿ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [البقرة/٢٨٢].

وجه الاستدلال :

الإملال هو إقرار؛ وإن الله سبحانه وتعالى أمر بإملاء أو إملال من عليه الحق، فلو لم يكن الإملاء لازماً لما أمر به، ولا يتحقق الإملاء إلا بالإقرار، وكذلك نهى سبحانه في الآية عن الكتمان بقوله : ﴿وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗا﴾ وهو دليل لزوم الإقرار .

قال الجصاص رحمه الله : « فيه إثبات إقرار الذي عليه الحق وإجازة ما أقر به وإلزامه إياه؛ لأنه لو لا جواز إقراره إذا أقر و لم يكن إملاء الذي عليه الحق بأولى من إملاء غيره من الناس فقد تضمن ذلك جواز إقرار كل مقر بحق عليه » [(١)] .

٤ ــ قولــه تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ﴾ [النساء / ١٣٥] .

وجه الاستدلال :

يأمر سبحانه وتعالى عباده المؤمنين أن يكونوا قوامين بالقسط أي بالعدل، فلا يعدلوا عنه يميناً ولا شمالاً، وأن يشهد على نفسه بالحق، وهي الإقرار على نفسه؛ ويسمى الإقرار على نفسه شهادة، كما تسمَّى الشهادةُ على الغير الإقرار. [(٢)]

٥ ــ قوله تعالى : ﴿بَلِ ٱلۡإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦ بَصِيرَةٞ﴾ [القيامة / ١٤] .

وجه الاستدلال :

فقد بين الله سبحانه وتعالى في هذه الآية بأن الإنسان شهيد على نفسه، عالم بما فعله، فهو حجة بيِّنة على أعماله وخير شاهد على نفسه . و فيه دليل على قبول إقرار المرء على نفسه؛ لأنها شهادة منه عليها .

قال الزمخشري رحمه الله : « في معنى بصيرة أي : حجة بينة » ، وقال قتادة رحمه الله : « شاهد

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٢١٠ .

(٢) انظر : الكشاف للزمخشري : ١ / ٥٧٥ ؛ تفسير ابن كثير : ٢ / ٤١٢ ؛ تفسير البغوي : ١ / ٤٨٩ ؛ أحكام القرآن لابن العربي : ١ / ٥١٦ .

على نفسه » [1] .

وأما السنة :

فقد دلت أحاديث كثيرة على مشروعية الإقرار[2] وهي ما يلي :

١ ــ ما رواه البخاري عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ و زَيْدَ بْنَ خَالِدٍ رضي الله عنهما قَالاَ : « كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ : أَنْشُدُكَ اللهَ [3] إِلاَّ قَضَيْتَ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ، فَقَامَ خَصْمُهُ، وكَانَ أَفْقَهَ مِنْهُ، فَقَالَ : اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ وأْذَنْ لِي ؟ قَالَ : قُلْ . قَالَ : إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفاً [4] عَلَى هَذَا فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وخَادِمٍ، ثُمَّ سَأَلْتُ رِجَالاً مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي : أَنَّ عَلَى ابْنِي جَلْدَ مِائَةٍ وتَغْرِيبَ عَامٍ، وعَلَى امْرَأَتِهِ الرَّجْمَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ جَلَّ ذِكْرُهُ، الْمِائَةُ شَاةٍ والخَادِمُ رَدٌّ، وعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ، واغْدُ [5] يَا أُنَيْسُ [6] عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فارْجُمْهَا . فَغَدَا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا » [7] .

وجه الاستدلال :

علق رسول الله ﷺ إقامة الحد على اعترافها، فلما اعترفت أمر بها فرجمت، والاعتراف هو الإقرار .

---

(١) الكشاف للزمخشري : ٤ / ٦٦١ ؛ انظر : تفسير ابن كثير : ٧ / ١٦٩ .

(٢) انظر : تبيين الحقائق للزيلعي: ٥ / ٣ ؛ العناية شرح الهداية للبابرتي : ٧ / ٢٩٩ ؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٣ / ٢٥٣ ؛ الذخيرة للقرافي : ٩ / ٢٥٩ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ٧ / ٣ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ٤١٧ ؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي للزركشي : ٤ / ١٥٢ ؛ كشاف القناع : ٥ / ٣٣٤١ ؛ المحلى لابن حزم : ٨ / ٢٥٠ ، المسألة ١٣٧٨ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٣ ؛ جواهر الكلام للنجفي : ٣٥ / ٣ .

(٣) أَنْشُدُكَ اللهَ : أي سألتُك وأقسمْتُ عليك . النهاية في غريب الحديث لابن الأثير : ٥ / ٥٣ .

(٤) العسيف : الأجير ، و جمعه عسفاء ، نحو أجير و أجراء . إكمال العلم بفوائد مسلم للقاضي عياض : ٥ / ٥٢٥.

(٥) واغْدُ : معناه امض ، و سر ، و ليس معناه سر إليها بكرةً ، كما هو موضوع الغداة ، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ، أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي : ٥ / ١٠٧ .

(٦) أنيس : هذا الصحابي مشهور و هو أنيس بن الضحاك الأسلمي ، معدود في الشاميين . شرح صحيح مسلم ، الإمام النووي : ٦ / ٢٦٥ .

(٧) صحيح البخاري : كتاب الحدود ، باب : الاعتراف بالزِّنا ، رقم الحديث (٦٨٢٧) ؛ صحيح مسلم : كتاب الحدود ، باب : من اعترف على نفسه بالزنى ، رقم الحديث (٤٤٣٥) .

٢ ــ وأيضاً ما رواه البخاري عَنْ أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ : « أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَجُلٌ مِنْ النَّاسِ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَنَادَاهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ يُرِيدُ نَفْسَهُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ فَتَنَحَّى لِشِقِّ وَجْهِهِ الَّذِي أَعْرَضَ قِبَلَهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ فَجَاءَ لِشِقِّ وَجْهِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي أَعْرَضَ عَنْهُ فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ دَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ : أَبِكَ جُنُونٌ قَالَ لَا يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ أَحَصَنْتَ [١] ؟ قَالَ : نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ » [٢] .

وجه الاستدلال :

حكم رسول الله ﷺ بموجب الإقرار، وأمر برجمه لاعترافه بالزنا، فدلّ على أن الاعتراف حجة على صاحبه، ودليلٌ تُبنى عليه الأحكام . فإذا وجب الحد باعترافه على نفسه فالمال أولى أن يجب . [٣]

٣ ــ وكذلك روى مسلم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما يَقُولُ : « قَالَ : عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ وَهُوَ جَالِسٌ عَلَى مِنْبَرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنَّ اللَّهَ قَدْ بَعَثَ مُحَمَّدًا ﷺ بِالْحَقِّ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْكِتَابَ فَكَانَ مِمَّا أُنْزِلَ عَلَيْهِ آيَةُ الرَّجْمِ قَرَأْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا وَعَقَلْنَاهَا فَرَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ فَأَخْشَى إِنْ طَالَ بِالنَّاسِ زَمَانٌ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ مَا نَجِدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَيَضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةٍ أَنْزَلَهَا اللَّهُ وَإِنَّ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللَّهِ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى إِذَا أَحْصَنَ مِنْ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا قَامَتْ الْبَيِّنَةُ أَوْ كَانَ الْحَبَلُ أَوْ الِاعْتِرَافُ » [٤] .

وجه الاستدلال :

فيه دليل على أن الاعتراف أو الإقرار حجة ودليل في الحدود ويكون وسيلة من وسائل الإثبات وكما قال الإمام النووي رحمه الله في شرح هذا الحديث : « أجمع العلماء على وجوب

---

(١) أَحصَنْتَ : أي تزوجتَ و دخلتَ بها و أصبتَها . فتح الباري شرح صحيح البخاري : ١٢ / ١٨٩ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب : سؤال الإمام المُقِرَّ هَلْ أحصَنْتَ ؟ رقم الحديث (٦٨٢٥) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب : من اعترف على نفسه بالزنى ، رقم الحديث (٤٤٢٠) .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي : ٥ / ٣ .

(٤) صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب : رجم الثيب في الزنى ، رقم الحديث (٤٤١٨) ؛ صحيح البخاري، كتاب الحدود ، باب : الاعتراف بالزنى ، رقم الحديث (٦٨٢٩) .

الرجم على من اعترف بالزنا وهو محصن يصح إقراره بالحد » [1] .

وهناك آثار عن الخلفاء الراشدين ﷺ ، وقد حكموا بالإقرار في قضاياهم و لم يزل الحكام يعملون عليه ويأخذون به .

الإجماع : [2]

وقد أجمع المسلمون على أن الإقرار يثبت الحق لصاحبه، وأنه مقبول عند القضاء لإثبات الحق، فلا خلاف بين الأمة في تعلق الحكم بالإقرار وقد جاء في " رحمة الأمة " : « اتفق الأئمة على أن الحرَّ البالغ إذا أقرَّ بحق لغير وارث لزمهُ إقراره، و لم يكن له الرجوع فيه » [3].

وكذلك جاء في " مراتب الإجماع " : « واتفقوا أن من أقرَّ على نفسه في حدٍّ واجب : بقتل أو سرقة في مجلسين مفترقين، وهو حر عاقل بالغ غيرُ سكرانَ ولا مُكرَهٍ .... فقد أقيم عليه الحدُّ الواجب » [4].

القياس :

فإنه إذا حكم عليه بشهادة غيره فأولى وأحرى أن يحكم على نفسه بإقراره؛ « فلأنَّ الإقرار آكد من الشهادة؛ لأنه لا يتَّهم فيما يُقِرُّ به على نفسه، فإذا تعلَّق الحكم بالشهادة ... فلأنْ يتعلَّق بالإقرار أولى » [5].

المعقول : [6]

فلأن العاقل لا يقر على نفسه كاذباً بما فيه ضرر على نفسه أو ماله، فترجحت جهة

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي : ٦ / ٢٥٢ .

(٢) فتح القدير لابن همام : ٧ / ٢٩٨ ؛ درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، منلا خسرو ، ٢ / ٣٥٨ ؛ الذخيرة للقرافي : ٩ / ٢٥٧ ؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني : ١ / ٤٥٦ ؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي : ٤ / ١٥٢ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٣٤١ ؛ المحلى لابن حزم : ٨ / ٢٥٠ ، المسألة ١٣٧٨ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٣ .

(٣) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، محمد بن عبد الرحمن الدمشقي : ص ٣٢٠ .

(٤) مراتب الإجماع لابن حزم : ص ٩٥ و ٢١٤ .

(٥) انظر : البيان للعمراني : ١٣ / ٤١٧ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٣ / ٢٦٨ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٣٤١.

(٦) انظر : فتح القدير لابن الهمام : ٧ / ٢٩٨ ؛ تبيين الحقائق للزيلعي : ٥ / ٣ ؛ المغني لابن قدامة : ٥ / ١٤٩ .

الصدق في حق نفسه، لعدم التهمة، وكمال الولاية، بخلاف إقراره على غيره، حتى لو اعترف مجهول النسب بالرق جاز، وذلك على نفسه وماله، ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم، بخلاف ما إذا ثبت ذلك بالشهادة، فالإقرار إذن حجـــة قاصرة على نفس المقرِّ فقط ... لا يتعدى أثره إلى غيره لقصور ولاية المقر على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه، ولا يحتاج فيه إلى القضاء، فلو أقر بالزنا بامرأة، فأنكرتْ حُدَّ هو، ولم تحدّ المرأة، فينفذ عليه وحدَه، إلا إذا ردّه المقرَ له، فيرتد برده .

المطلب الثالث : حجية الإقرار

اتفق الفقهاء ـــ كما ذكرت ـــ على أن الإقرار حجـــة في الإثبات و وسيلة من وسائله، « والحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف » [1] وأنه تظهر به ساير الحقوق سواء كانت لله أو للعباد، إذا توافرت شروط صحته، وهو أقوى وأشد من الشهادة؛ والإقرار حجة قاصرة على المقرّ، لا يتعدى أثره إلى غيره، فالإنسان قد يتهم في حق غيره و ربما تحمله دوافع على الكذب في حق الغير، أما في حق نفسه فلا، لأن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر بها . لذا فإن الإقرار سيد الأدلة لانتفاء التهمة فيه . والإقرار يظهر ما أقر به المقر و يسمى شهادة على النفس، لا ثبوت الحق وإنشاؤه من أول الأمر، ولذا لا يصح الإقرار بالطلاق مع الإكراه، مع أن الإنشاء يصح مع الإكراه عند الحنفية [2] ، فمن أقر لغيره بمال، والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره لا يحل له أخذ عن كره منه فيما بينه و بين الله تعالى . [3]

المطلب الرابع : سبب ومحاسن الإقرار

يقول ابن الهمام رحمه الله : « سبب الإقرار هو إرادة إسقاط الواجب عن ذمته بإخباره وإعلامه، لئلا يبقى في تبعة الواجب » [4] .

وقال رحمه الله أيضاً : « ومن محاسن الإقرار إسقاط واجب الناس عن ذمته، وقطع ألسنتهم عن مذمته ومنها إيصال الحق إلى صاحبه وتبليغ المكسوب إلى كاسبه فكان فيه إنفاع

---

(١) الطرق الحكمية ، لابن القيم : ص ٢٥٤ .

(٢) فتح القدير لابن الهمام : ٧ / ٢٩٧ .

(٣) فتح القدير لابن الهمام : ٧ / ٢٩٧ و ٢٩٨ ؛ وانظر : الفقه الإسلامي وأدلته ، د . وهبة الزحيلي : ٦ / ٦١١ .

(٤) فتح القدير لابن الهمام : ٧ / ٢٩٧ .

صاحب الحقِّ وإرضاء خالق الخلق، ومنها إحماد الناس لمُقِرَّ بصدق القول ووصفهم إياه بوفاء العهد وإنالة النَّول » [1].

المطلب الخامس : أركان الإقرار

اختلف الفقهاء في ركن الإقرار؛ فعند السادة الأحناف، ركن الإقرار هو الصيغة وهي الألفاظ الدالة عليه من عبارة أو دلالة أو إشارة . وأما عند جمهور الفقهاء، فإن أركان الإقرار أربعة وهي الصيغة والمُقِرُّ والمُقَرُّ له والمُقَرُّ به .

وسبب الخلاف : أن الحنفية يعرفون الركن بأنه ما توقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً في ماهيته، بخلاف الشرط فإنه ما توقف عليه وجود الشيء ولم يكن جزءاً في ماهيته، فركن الإقرار هو الصيغة وهذه الصيغة تستلزم وجود المقر والمقر به والمقر له .

ويعرف الجمهور الركن بأنه ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره في العقل، سواء أكان جزءاً منه أم كان مختصاً به وليس جزءاً منه [2] وعلى هذا الأساس، فركن الإقرار عندهم هو المقر والمقر له والمقر به والصيغة ولكل منها شروط وهذه الشروط كثيرة، منها ما يتعلق بالصيغة ومنها ما يتعلق بالمقر ومنها ما يتعلق بالمقر له ومنها ما يتعلق بالمقر به وسنذكر لكل ركن شروطاً باختصار .

١ ــ الصيغة : صيغة الإقرار هي اللفظ أو ما يقوم مقامه من كل ما يدل على توجه الحق على المقر، من قول أو فعل، كأن يقول : لك علي ألف درهم، أو أخذتها منك، أو أقرضتني ألف درهم، أو لفلان في ذمتي ألف درهم، ويقوم مقام اللفظ، الإشارة والكتابة، والسكوت الدال على الإقرار، ولا يصح الإقرار من غير الأخرس بالإشارة [3] لما فيها من

---

(١) فتح القدير، لابن الهمام : ٧ / ٢٩٦ ؛ النَّول : قال صاحب المصباح المنير : نَولَّته المال تنويلاً أعطيته : ص ٣٧٤.

(٢) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٣٣ وما بعدها ؛ البناية في شرح الهداية للعيني : ٨ / ٥٣٧ ؛ معين الحكام للطرابلسي : ص ١٢٥ ؛ نتائج الأفكار لقاضي زاده : ٧ / ٢٩٧ ؛ كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري : ٣ / ١٦٠ ؛ الذخيرة للقرافي : ٩ / ٢٥٨ وما بعدها ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢ / ٥١ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٣ / ٢٦٨ ؛ حاشية إعانة الطالبين للدمياطي : ٣ / ٣٢٣ ؛ وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي : ١ / ٢٣٨ .

(٣) خالفت الحنفية الجمهور في اعتراف الأخرس في الجنايات ، فقالت : لا يصح الاعتراف بالخطاب و العبارة دون الكتاب و الإشارة ، حتى إن الأخرس لو كتب الاعتراف في كتاب ، أو إشارة معلومة لا حدّ عليه . الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ١٤٥ ؛ الهداية للمرغيناني : ٤ / ١٧٧٣ .

الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات، ويصح من الأخرس بالإشارة المفهومة، لأنها أقصى ما يمكنه التعبير به .

وقد تكون الصيغة واضحة الدلالة على الشيء المقر به (الإقرار بلفظ صريح) ؛ كأن يقول : لفلان عَلَيَّ ألف درهم من بيع أو نحو ذلك . أو يقول : إنني ارتكبت كذا . أو غير واضحة الدلالة على الشيء المقر به (الإقرار الضمني أو الإقرار دلالة) ؛ كأن يقول شخص لغيره : لي عليك ألف درهم، فيقول : قد قضيتها، لأن القضاء يدل على التسليم، مثل الواجب الملتزم به في الذمة، أو يقول طالباً منه التأجيل : أجلني بها . (١)

٢ ــ المُقِرُّ : وهو الشخص الذي يصدر منه الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، و يشترط في المقر حتى يصح إقراره الشروط الآتية :

أولاً : أن يكون المقر عاقلاً، فلا يصح إقرار المجنون ولا المعتوه والمغمى عليه والنائم ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم .

ثانياً : أن يكون بالغاً (٢) ، يعتبر الجمهور البلوغ شرطاً لصحة الإقرار، فلا يصح إقرار الصبي غير البالغ، لقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق » (٣) .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٣٣ ؛ الهداية للمرغيناني : ٣ / ١١٩٣ ؛ اللباب في شرح الكتاب للميداني : ٢ / ٢٠ ؛ منح الجليل ، محمد عليش : ٦ / ٤٢٢ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٥ / ٧٦ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٧١٧ ؛ جواهر الكلام للنجفي : ٣٥ / ٣ .

(٢) انظر : معين الحكام للطرابلسي : ص ١٢٥ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٥٦ ؛ مجمع الضمانات لأبي محمد بن غانم البغدادي : ص ٣٦٥ ؛ القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣١١ ؛ حاشية الدسوقي : ٣ / ٣٩٧ و ٣٩٨ ؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ٧ / ١٣٣ و ١٣٤ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٧١٧ ؛ التاج المذهب لأحكام المذهب ، أحمد بن قاسم العنسي : ٤ / ٣٩ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٦ / ٣٨٥ .

(٣) سنن أبو داود ، كتاب الحدود ، باب : في الجنون يسرق أو يصيب حدّاً ، رقم الحديث (٤٣٩٨) ؛ سنن الترمذي ، كتاب الحدود ، باب : ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ، رقم الحديث (١٣٤٣) وقال : حديث حسن غريب ؛ والنسائي ، كتاب الطلاق ، باب : من لا يقع طلاقه من الأزواج ، رقم الحديث (٣٤٣٢) ؛ وابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب : طلاق المعتوه والصغير والنائم ، رقم الحديث (٢٠٤١) ؛ ومسند أحمد رقم (٩٤٠ ، ٩٥٤ ، ١١٨٣ ، ١٣٢٨ ، ١٣٦٢) ؛ وابن حبان في صحيحه (١٤٢ و ١٤٣) والحاكم : ٢ / ٥٩، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

وعند الحنفية [1] أن البلوغ ليس بشرط في الإقرار بل الشرط هو التمييز؛ فيصح إقرار الصبي العاقل المأذون له بالتجارة بالديون والأعيان؛ لأنه من ضرورات التجارة .

ثالثاً : أن يكون المقر مختاراً في إقراره [2] ، فلا يصح إقرار المكره بالضرب أو الحبس أو نحوهما، لأنه ربما أقر بذلك لدفع ضرر الإكراه، أمّا إذا أجبر على الإقرار بالضرب أو الحبس أو نحوهما إذا دلت القرائن على تورطه في القضية، يجوز إجباره على الإقرار بضربه حتى يقر.

رابعاً : أن يكون المقر معلوماً [3] ، يشترط في المقر أن يكون معلوماً معيناً، فلو كان مجهولاً لم يصح الإقرار لتعذر القضاء على المجهول . فلو قال مجموعة من الرجال : لفلان علي أحدنا ألف درهم، لم يصح الإقرار حتى يقول من عليه الحق : نعم لفلان على ألف درهم؛ لأنه إذا لم يكن معلوماً لا يتمكن المقَرّ له من المطالبة .

خامساً : أن لا يكون المقر متهماً في إقراره [4] ، فإن اتهم في إقراره بذلك لم يصدق في إقراره و لم يحكم بمقتضاه . وذلك مثل :

المريض مرض الموت، لا يجوز إقراره للوارث بدين، لمكان تهمة المحاباة [5] ، ولكن يجوز إقراره لغير الوارث، لانتفاء التهمة . لأن التهمة تخل برجحان الصدق على الكذب في إقراره. خلافاً للظاهرية إذ قالوا : « إقرار المريض في مرض موته وفي مرض أفاق منه لوارث

---

(١) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٥٦ ؛ البحر الرائق لابن نجيم : ٧ / ٢٥٠ ؛ اللباب في شرح الكتاب للميداني : ٢ / ١٩ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٥٦ ؛ مواهب الجليل للحطاب : ٧ / ٢١٥ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٥ / ٧١ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٧١٧ ؛ المحلى لابن حزم : ٨ / ٢٥٠ و ٣٢٩ ، المسالة ١٣٧٨ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٣ ؛ التاج المذهب ، أحمد بن قاسم العنسي : ٤ / ٣٩ ؛ الدروس الشرعية للعاملي : ٣ / ١٢٦ ؛ الورد البسام في رياض الأحكام ، ضياء الدين الثميني : ص ٩٨ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٥٦ ؛ الاختيار للموصلي : ٢ / ٤٠٠ ؛ الشرح الصغير للدردير : ٣ / ٣٣٦ ؛ الجمل على شرح المنهج : ٣ / ٤٢٨ ؛ المغني لابن قدامة : ٩ / ٢١٦ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٥٦ ؛ القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣١١ ؛ بلغة السالك للصاوي : ٣ / ٣٣٤ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٩٤ .

(٥) المحاباة : هي نقصان بعض الثمن، وهي مفاعلة من الحباء وهو الإعطاء ، يقال : حباه و يحبوه ، كأنه أعطاه ذلك. انظر: طلبة الطلبة للنسفي : ص ١٦٤ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه للنووي: ص ٢٤١ ؛ المصباح المنير للفيومي: ص ٤٦.

ولغير وارث نافذ من رأس المال كإقرار الصحيح ولا فرق » [1] .

٣ ــ المُقَرُّ له : وهو من اعترف المقِرّ بحق له عليه، أوكل من يثبت له الحق المقر به، وله المطالبة به أو العفو عنه [2] ويشترط في المقر له ما يلي :

١ ــ أن يكون أهلاً للاستحقاق [3] ، فلا يصح الإقرار لبهيمة أو دار أو للجماد ويجوز الإقرار لكل أهل للاستحقاق من إنسان وغيره كوقف أو مسجد سواء كان الإنسان المقر له صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو غير عاقل ويجوز الإقرار للجنين .

٢ ــ أن يكون المقر له معيناً [4] بحيث يمكنه المطالبة أو أن يكون ضمن جماعة محصورة، أو أن لا يكون مجهولاً جهالة فاحشة . فإن قال : لواحد من هؤلاء العشرة عليَّ ألف درهم، فلا يصح إقراره حتى يبين .

٣ ــ أن لا يكذِّب المقرَّ في إقراره [5] ، فإن أقر بشيء، فكذبه المقر له وقال : ليس لي، بطل إقراره، وبقي المقر به على ملكية المقر، لأن يده تشعر بالملك حسب الظاهر، وسقط الإقرار .

٤ ــ المُقَرُّ به : وهو الحق الذي أخبر عنه المقر؛ ويشترط في المقر به الشروط الآتية :

١ ــ أن يكون المقر به مما يقره الشرع بأن يكون مالاً متمولاً [6] ، أي ما يعدّ مالاً عرفاً

---

(١) المحلى لابن حزم : ٨ / ٢٥٤ ، المسألة ١٣٨٠ .

(٢) انظر: المهذب للشيرازي : ٥ / ٦٧٨ ؛ المغني لابن قدامة : ٥ / ١٥٣ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٥٦ ؛ نتائج الأفكار لقاضي زاده : ٧ / ٣٠٢ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٥/ ٧٣ ؛ المغني لابن قدامة : ٥ / ١١٢ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٩٦ ؛ المختصر النافع للحلي : ص ٢٣٣.

(٤) انظر : نهاية المحتاج للرملي : ٥ / ٧٢ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٣ / ٢٨١ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٢٩١؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٣ ؛ المختصر النافع للحلي : ص ٢٣٤ .

(٥) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٣٠٠ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢ / ٥٣ ؛ حاشية الخرشي : ٦ / ٨٧ ؛ المهذب للشيرازي : ٥ / ٦٨٢ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٣ / ٢٧٥ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٧٢٨ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٣ ؛ التاج المذهب للعنسي : ٤ / ٤٠ .

(٦) انظر : نهاية المحتاج للرملي : ٥ / ٨١ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٣ / ٢٨٤ ؛ الروض البهية للعاملي : ٢ / ٢١٦ ؛ البحر الزخار ، أحمد مرتضى : ٥ / ٥ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٦ / ٣٨٩ .

أو حقاً مجرداً كحقوق الارتفاق [1] وغيرها مما تجوز به المطالبة .

٢ ــ أن لا يكون المقر به ملكاً للمقر[2] ، فلو قال : داري أو ثوبي أو ديني الذي على زيد لعمرو فهو لغو، لأن الإقرار ليس إزالة للملك وإنما هو إخبار عن كونه ملكاً للمقَر له .

٣ ــ أن لا يكون المقَر به محالاً عقلاً أو شرعاً، وأن لا يكذبه ظاهر الحال، فإن كان كذلك كان الإقرار باطلاً لو يؤاخذ به صاحبه، فلو أقر بأن شخصاً أقرضه يوم كذا وقد مات قبله فلا يصح . [3]

٤ ــ أن يكون المقر به معلوماً في التصرفات التي لا تكون صحيحة مع الجهالة كالبيع والإجارة، وما عدا ذلك فيصح الإقرار بالمجهول، ويطلب من المقر تفسيره لكل ما يتمول و بما يتفق مع لفظه لغة و عرفاً . [4]

المطلب السادس : تعريف الإقرار في قانون البينات السوري

الإقرار في القانون قسمان : الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي .

القسم الأول : الإقرار القضائي، وعرفت المادة (٩٤) من قانون البينات السوري بأنه: « هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه نيابة خاصة بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة » [5].

---

(١) حقوق الارتفاق : حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو تحصيل منافع تتعلق بالعقار . انظر : البحر الرائق لابن نجيم : ٦ / ١٤٨ و ١٤٩ ؛ جامع الفصولين ، لابن قاضي سماوه : ١ / ٢٠٧ ؛ درر الحكام شرح غرر الحكام لمنلا خسرو : ٢ / ١٨٩ ؛ البهجة شرح التحفة لابن عاصم : ٢ / ٤٥٩ ؛ الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٢٨٨ ؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلى : ص ٢٢٤ ؛ الموسوعة الفقهية : ٣ / ١٠ ؛ معجم لغة الفقهاء ؛ د. محمد رواس قلعه جي : ص ٥٣ .

(٢) انظر : الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٤٠٠ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٣ / ٢٨٠ ؛ حاشية قليوبي و عميرة : ٣ / ٧ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٧١٧ .

(٣) انظر : مغني المحتاج للشربيني : ٣ / ٢٧١ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٩١ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٣ ؛ مجلة الأحكام العدلية ، المادة : ١٥٧٧ .

(٤) انظر : تكملة فتح القدير لقاضي زاده : ٧ / ٢٩٩ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٣ / ٢٨٤ ؛ كشاف القناع للبهوتي: ٥ / ٣٩١ ؛ جامع الأمهات لابن الحاجب : ص ٤٠٠ .

(٥) قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٥٨٠ .

القسم الثاني : الإقرار غير القضائي، وجاءت في المادة (٩٥) : « وهو الذي يقع في غير مجلس الحكم أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها » [١].

ويلاحظ في هذا التعريف بأنه يجب نقله إلى المحكمة والشهادة عليه للعمل به، لأن الإقرار غير القضائي، لا يتناول الإسناد، ولأنها من الأدلة الكتابية التي تؤلف وسيلة للإثبات مستقلة عن الإقرار . [٢]

المطلب السابع : الشروط المتعلقة بالإقرار في قانون البينات السوري

لقد اشترط قانون البينات السوري في الإقرار المتعلق بالمقر عدة شروط على النحو التالي :

١ ــ يشترط أن يكون المقر عاقلاً بالغاً غير محجور عليه، فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم والقوامين عليهم، ولكن الصغير المميز المأذون يكون لإقراره حكم إقرار البالغ في الأمور المأذون فيها .

٢ ــ يشترط ألا يكذب ظاهر الحال الإقرار .

٣ ــ لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له، ولكن يرتد بردّه .

٤ ــ وإذا رد المقر له مقداراً من المقر به فلا يبقى حكم الإقرار في المقدار المردود ويصح الإقرار في المقدار الباقي . [٣]

وأقر كذلك عدم جواز الرجوع عن الإقرار إلا إذا أثبت المقر أنه أخطأ في الوقائع المادية؛ لأن الخطأ المادي يدل على أن الإقرار مشوب بعيب الرضى فيجوز الرجوع عنه، لأن المشترع حينما يلزم المرء بإقراره يستند في هذا الإلزام إلى صدوره عنه بالرضى والاختيار، فإذا لم يكن كذلك جاز الرجوع عنه لزوال السبب الموجب للإلزام . [٤]

أما القانون الجزائي السوري فقال : إن الاعتراف أو الإقرار في القضايا الجزائية ليس شأنه شأن الإقرار في القضايا المدنية، والذي يعتبر حجة قاطعة على المقر، ولا يقبل إثبات عكسها،

---

(١) قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٥٨٤ ؛ موسوعة التشريع السوري قانون البينات ، منير شاكر و خير الدين حجي : ١٤ / ١٦٩ .

(٢) قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٥٨٤ .

(٣) موسوعة التشريع السوري : ١٤ / ١٦٩ ؛ و قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٥٩٤ .

(٤) قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٥٩٥ و ٥٩٦ ، الفقرة ١٦٢ من المذكرة الإيضاحية للقانون .

وإنما يجوز في القضايا الجزائية الرجوع عن الاعتراف سواء كان قضائياً أم غير قضائي، كالذي يتم في محاضر الشرطة، ولا يلزم المقر بإقراره، ولكن من جهة ثانية فالرجوع عن الإقرار لا يعني حتماً إزالة حجيته في الإثبات، وإنما يعود إلى محكمة الموضوع السلطة المطلقة في الأخذ بالإقرار الجزائي في أي دور من أدوار التحقيق والمحاكمة . وإن عدل صاحبه عنه بعد ذلك حتى اطمأنت المحكمة إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع . (١)

وبينت المادة نفسها كما ينبغي على المحكمة أن تقتنع بأسباب الرجوع عن الاعتراف للحكم عليه . (٢)

وهنا بالمقارنة بين الشريعة و القانون في مسألة رجوع المقر، يلاحظ بأن القانون يتفق مع الشريعة فيما يتعلق بالرجوع عن الإقرار (الاعتراف) في الحقوق المدنية، وأما المسائل الجزائية، فلا يسقط الاعتراف عندها ما لم تقتنع المحكمة بأسباب الرجوع، وهذا مخالف لرأي جمهور الفقهاء .

المطلب الثامن : أقسام الإقرار في قانون البينات السوري

ينقسم الإقرار في قانون البينات السوري إلى قسمين :

القسم الأول : الإقرار القضائي (المادة ٩٤) وهو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه نيابة خاصة بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

يلاحظ في هذا التعريف شرطان وهمـــا : ١ ــ أن يكون الاعتراف في مدة سير القضية ٢ ــ أن يكون حصل أمام المحكمة . (٣)

القسم الثاني : « الإقرار غير القضائي (المادة ٩٥) وهو الذي يقع في غير مجلس الحكم أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها » (٤) .

---

(١) الاعتراف في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ، د. نشوة العلواني : ص ٦٨ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) قواعد الإثبات في المواد المدنية ، جورج كرم : ص ٥٨١ ؛ القواعد العامة و الإقرار و اليمين ، حسين المؤمن : ص ٩٢ .

(٤) موسوعة التشريع السوري (قضاء ــ قانون البينات) ، منير الشاكر و خير الدين حجي : ١٤ / ١٦٩ ؛ قواعد =

ويلاحظ في هذا التعريف بأنه : يجب نقله إلى المحكمة والشهادة عليه للعمل به، لأن الإقرار غير القضائي لا يتناول الإسناد، لأنه من الأدلة الكتابية التي تؤلف وسيلة للإثبات مستقلة عن الإقرار . [1]

المطلب التاسع : أحكام الإقرار في قانون البينات السوري

لقد نص قانون البينات السوري والمذكرة الإيضاحية للقانون في بيان أحكامه وحجية الإقرار في المواد (٩٩ ــ ١٠٢) على النحو التالي :

جاء في المادة ٩٩ البند الأول : « يلزم المرء بإقراره إلا إذا كذب بحكم » [2] .

وجاء في الفقرة ١٥٥ من المذكرة الإيضاحية للقانون :

« جعل (المشروع) الإقرار القضائي حجة ملزمـــة ليس للقاضي من سلطة في تقديرها (المادة ٩٩) ... و سبب ذلك أن ركن القصد ظاهر في الإقرار القضائي لصدوره عن المقر بحضور القضاء في الواقعة المدعى بها » .

وفي الفقرة ١٥٦ من المذكرة الإيضاحية للقانون جاءت :

« الإقرار القضائي في غير حاجـــة للإثبات لوقوعه بحضور القضاء وإنما تكفي الدلالة عليه » [3].

وأما البند الثاني فقد جاء فيه : « ولا يصح الرجوع عن الإقرار إلا لخطأ في الواقع على أن يثبت المقر ذلك » [4].

بمعنى أن المشروع أقر بإلزام المرء بإقراره القضائي إلا إذا حكم القضاء بتكذيبه لأن الحكم بالتكذيب يدل على عدم وقوع المقر به أصلاً . [5]

=

الإثبات ، جورج كرم : ص ٥٨٤ .

(١) قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٥٨٤ .

(٢) موسوعة التشريع السوري (قضا ــ قانون البينات) ، منير شاكر ، خير الدين حجي : ١٤ / ١٧٠ .

(٣) قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٥٩٥ .

(٤) موسوعة التشريع السوري ، منير شاكر ، خير الدين حجي : ١٤ / ١٧٠ .

(٥) قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٥٩٥ . الفقرة ١٦١ من المذكرة الإيضاحية للقانون .

المطلب العاشر : حجية الإقرار في القانون مدنياً وجنائياً

الإقرار سيد الأدلة و أقوى طرق الإثبات وأصحها وأكثرها إقناعاً والأوفر أثراً في النفس، لأن الشخص العاقل له الولاية الكاملة على نفسه فتصرفه خال من شائبة؛ إذ لا يتصور أن يقر المرء على نفسه بغير وجه حق بما يضرها، ولأنه خبر صدق، أو على الأقل يرجح صدقه على كذبه لانتفاء تهمة الكذب، ولأن القضاء فيه يستند إلى علم؛ بينما القضاء بالبينة يستند إلى ظن . ويصح به إثبات ما لا يجيز القانون إثباته بالشهادة والقرائن إذا أريد به تقرير عكس ما ثبت فيها. والإقرار بعكس البينة حجة قاصرة لا يسري على الغير، كما أن أثره خاص بالحق المنازع فيه .[1]

وقد نص قانون البينات السوري على الإثبات بالإقرار بتفصيل؛ وقد بحث في الباب الخامس منه، فذكر تعريف الإقرار (المادة ٩٣) ، كما سبق ذكره، وقسم الإقرار إلى قسمين : الإقرار القضائي (المادة ٩٤) والإقرار غير القضائي (المادة ٩٥) ثم ذكر القانون شروط الإقرار (المواد ٩٦ ــ ٩٨) ، وشرح أحكام الإقرار (المواد ٩٩ ــ ١٠٢) وختم القانون الكلام على الإقرار بالحديث عن استجواب الخصوم من قبل القاضي، والإجراءات اللازمة لذلك، والقواعد المتبعة في تدوين الاستجواب وما يترتب عن تخلف المستجوب أو امتناعه عن الإجابة (المواد ١٠٣ ــ ١١١) . [2]

المطلب الحادي عشر : حكم الإقرار في القانون

المرء مؤاخذ بإقراره، لأن الأصل في الكلام الحقيقة وهو بمجرد وقوعه يعفي المدعي بالحق من وسائل الإثبات أخرى ويقضى له به، وليس للمحكمة أن تبحث عن دليل آخر، ويترتب على صدور الإقرار أن المقر يلزم بتسليم المقر به إلى المقر له حتى و لو قال المقر له إن المقر به لا يعود لي، غير أنه لو سلم المقر المقر به للمقر له الثاني برضاه، فتبرأ ذمته وليس للمقر له الأول أن يطالبه . وإذا حصلت خصومة فيجب أن يحضر الاثنان في الدعوى . [3]

---

(١) نظرية الإثبات (القواعد العامة و الإقرار و اليمين) ، حسين المؤمن : ص ١٠٢ .

(٢) موسوعة التشريع السوري (قضاء ــ قانون البينات) ، منير شاكر ، خير الدين حجي : ١٤ / ١٦٩ و١٧٠ .

(٣) نظرية الإثبات ، حسين المؤمن : ص ١١٠ .

جاء في الفقرة ١٥٥ من المذكرة الإيضاحية للقانون : [١]

جعل (المشروع) الإقرار القضائي حجة ملزمة ليس للقاضي من سلطة في تقديرها ... وسبب ذلك أن ركن القصد ظاهر في الإقرار القضائي لصدوره عن المقر بحضور القضاء في الواقعة المدعى بها .

وجاء في الفقرة ١٦١ من المذكرة الإيضاحية للقانون :

١٦١ ــ أقر المشروع إلزام المرء بإقراره القضائي إلا إذا حكم القضاء بتكذيبه؛ لأن الحكم بالتكذيب يدل على عدم وقوع المقر به أصلاً . [٢]

المبحث الثاني : الشهادة

المطلب الأول : الشهادة لغة واصطلاحاً

يعتبر الإسلام شهادة الشهود أهم وسيلة لإثبات الحقوق على اختلاف أنواعها؛ وأن الشهادة على الحق للمدعي أحد طرق الحاكم إلى الحكم والقضاء . وهي آكد الحجج والطرق، لأنه لا خلاف في وجوب العمل بها في الحدود والقصاص والأموال والفروج .

أولاً : تعريف الشهادة في اللغة

جاء في مقاييس اللغة [٣] : « الشين و الهاء و الدال أصلٌ يدل على حضور وعلم وإعلام ... ومن ذلك الشهادة، يجمع الأصول التي ذكرناها من الحضور، والعلم، والإعلام؛ يقال شَهِدَ يَشْهَدُ شَهَادَةً والمشَهد محضر الناس ومن الباب الشهود جمع الشاهد » .

وللشهادة في اللغة عدة معان منها :

١ ــ بمعنى الحضور[٤] ، ومنه قوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة / ١٨٥] أي : « فمن حضر في الشهر و لم يكن مسافراً فليصُم فيه »[٥].

---

(١) قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٥٩٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) مقاييس اللغة لابن فارس : ٣ / ٢٢٢ .

(٤) تهذيب اللغة للأزهري : ٦ / ٧٧ ؛ لسان العرب لابن منظور : ٧ / ٢٢٤ ؛ القاموس المحيط للفيروزآبادي : ١ / ٤٢٥ ؛ طلبة الطلبة للنسفي : ص ٢٧٥ .

(٥) تفسير البيضاوي : ١ / ١٦٨ .

٢ ـ تأتي بمعنى علم [(١)] ، ومنه قوله تعالى : ﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ﴾[آل عمران / ١٨] أي : بيّن الله، لأن الشهادة تبيينٌ [(٢)] ؛ فكلُّ ما كان شهد الله فهو بمعنى عَلِمَ الله . [(٣)]

٣ ـ وتأتي بمعنى الإقرار [(٤)] ، ومنه قوله سبحانه وتعالى : ﴿ شَٰهِدِينَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِم بِٱلْكُفْرِ ﴾[التوبة / ١٧] . قال ابن عباس رضي الله عنهما : « أي شهادتهم على أنفسهم بالكفر سجودهم لأصنامهم، وإقرارهم أنها مخلوقة » [(٥)].

٤ ـ وتأتي بمعنى المعاينة والمشاهدة [(٦)] ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَجَعَلُوا۟ ٱلْمَلَٰٓئِكَةَ ٱلَّذِينَ هُمْ عِبَٰدُ ٱلرَّحْمَٰنِ إِنَٰثًا ۚ أَشَهِدُوا۟ خَلْقَهُمْ ۚ سَتُكْتَبُ شَهَٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ ﴾[الزخرف / ١٩] أي : « شاهدوه وقد خلقهم الله إناثاً » [(٧)] وقال الراغب الأصفهاني رحمه الله : « يعني : مشاهَدَةَ البصر » [(٨)].

٥ ـ وتأتي بمعنى الخبر القاطع [(٩)] ، وشَهِد الرجل على كذا يشهد عليه شهادة : إذا أخبر به قطعاً وشَهِدَ له بكذا يشْهَد به شهادة : إذا أدّى ما عنده من الشهادة .[(١٠)] قال القرافي رحمه الله : « وشهود القضاء تجتمع فيهم (العلم والحضور والإخبار) ؛ لأنهم يعلمون ويخبرون عند الحاكم » [(١١)] .

٦ ـ وقد تسمى الشهادة عند الفقهاء : البينة؛ جاء في الاختيار : « والبينة الشهادة

---

(١) تهذيب اللغة للأزهري : ٦ / ٧٢ ؛ لسان العرب لابن منظور : ٧ / ٢٢٣ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٨ / ٢٥٩.

(٢) تفسير البغوي : ١ / ٤٢٠ .

(٣) تهذيب اللغة للأزهري : ٦ / ٧٢ .

(٤) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني : ص ٤٦٦ ؛ التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي : ص ٤٤٠ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٨ / ٢٧ .

(٦) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني : ص ٤٦٥ ؛ المصباح المنير للفيومي : ص ١٢٤ .

(٧) تفسير القرآن الكريم لابن كثير : ٦ / ٢٢١ .

(٨) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني : ص ٤٦٥ .

(٩) تهذيب اللغة للأزهري : ٦ / ٧٢ ؛ لسان العرب لابن منظور : ٧ / ٢٢٣ ؛ إيضاح مختار الصحاح للرازي : ص ٢٣٠ ؛ القاموس المحيط للفيروز آبادي : ١ / ٤٢٥ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٨ / ٢٥٢ .

(١٠) الكليات للكفوي : ص ٥٢٨ .

(١١) الذخيرة للقرافي : ١٠ / ١٥٢ .

بالإجماع، ولأن فيها إحياء حقوق الناس، وصون العقود عن التجاحد وحفظ الأموال على أربابها » [1].

وقال زكريا الأنصاري ﷺ : « والبينات جمع البينة وهي الشهود؛ سمّوا بها بذلك؛ لأن بهم يتبين الحق » [2].

وجاء في المغني : « وتُسَمَّى (الشهادة) بينةً، لأنها تُبَيِّنُ ما التبسَ، وتَكشِفُ الحقَّ فيما اختُلِفَ فيه » [3].

ثانياً : تعريف الشهادة في اصطلاح الفقهاء

والشهادة في اصطلاح الفقهاء لها أكثر من تعريف، حيث اختلفوا في تعريفها تبعاً لاختلافهم في الأحكام المتعلقة بها عندهم، وذلك على النحو التالي :

١ ــ عرف ابن الهمام ﷺ الشهادة بأنها : « إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي » [4]. وزاد الحصكفي ﷺ: « ولو بلا دَعْوى » .

فقوله : " إخبار " كالجنس يشمل كل الإخبارات؛ والإخبارات ثلاثة : إما بحق للغير على آخر، وهو الشهادة، أو بحق للمخبر على آخر؛ وهـــو الدعوى أو بالعكس وهو الإقرار. [5]

وقوله : " صدق " يخرج الأخبار الكاذبة وشهادة الزور؛ وإطلاق الشهادة على الزور مجاز من حيث المشابهة الصورية .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٤١٤ ؛ وانظر : القضاء في الإسلام ، محمد سلام مدكور : ص ٣ ؛ الروض النضير للسياغي : ٣ / ٤٢٤ ؛ القضاء و النظام القضائي عند الإمام علي للموسوي : ص ١٩٨ .

(٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، زكريا الأنصاري : ٢ / ٣٩٧ ؛ وانظر : تحفة الطلاب بشرح تنقيح الباب ، زكريا الأنصاري : ص ٤٢٩ ؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ١٣ / ٣٣٨ .

(٣) المغني لابن قدامه : ١٤ / ١٢٥ ؛ وانظر : إعلام الموقعين لابن القيم : ١ / ٧٣ ؛ المطلع على أبواب المقنع : ص ٤٠٣ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦٣٥ .

(٤) فتح القدير على الهداية ، محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمَّام : ٦ / ٤٤٦ ؛ وانظر : تبيين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٢٠٧ ؛ أنيس الفقهاء للقونوي : ص ٢٣٥ ؛ مسعفة الحكام للتمرتاشي : ١ / ٣٦٨ ؛ اللباب في شرح الكتاب للميداني : ٣ / ١٤٠ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨ / ١٥٣ .

(٥) التعريفات للجرجاني : ص ١٧٠ .

وقوله : " لإثبات حق " يخرج قول القائل في مجلس القضاء: أشهد بكذا لبعض العرفيات.

وقوله : " بلفظ الشهادة " يخرج الإخبار بلفظ آخر غير هذا اللفظ كأعلم وأتيقن فلا اعتبار به وإخباره ليس بشهادة .

وقوله : " في مجلس القاضي " يخرج إخباره في غير مجلس القضاء فلا يعتبر شهادة شرعاً .

وقوله : " ولو بلا دعوى " لإدخال شهادة الحسبة [1] ، فإنه لا يشترط فيها تقدم الدعوى، ولا موافقة الشهادة للدعوى وذلك كالشهادة على الطلاق والشهادة على أصل الوقف . [2]

ويؤخذ على هذا التعريف، بأنه اشتمل على شروط الشهادة الخاصة وشروط الإثبات العامة مثل مجلس القضاء، فإنه شرط في جميع وسائل الإثبات؛ لأن الغاية من الإثبات إظهار الحق أمام القاضي ليلزم به الخصم، والقاضي لا يلزم إلا في مجلس القضاء .

وجاء تعريف الشهادة في مجلـــة الأحكام العدليـــة (المادة ١٦٨٤) على النحو التالي : « الشهادة هي الإخبار بلفظ الشهادة يعني بقبول أشهد بإثبات حق واحد في ذمة الآخر في حضور القاضي ومواجهة الخصمين ويقال للمخبر شاهد ولصاحب الحق مشهود له وللمخبر عليه مشهود عليه وللحق مشهود به » [3] .

٢ ــ وعرفها ابن عرفة رحمه الله من المالكية بأنها : « الصواب أن الشهادة قول بحيث يوجب على الحاكم سَمَاعُهُ والحكم بمقتضاه إن عُدِّلَ قائلُهُ مع تَعَدُّدِهِ أو حلف طالبه » [4] .

قوله : " قول " القول في اللغة معلوم ما فيه وأنه أعم من الكلام، والكلمة والكلم والخبر أخص منه، لأنه أخص من الكلام الذي هو أعم من الخبر وأخص من القول .

---

(١) شهادة الحسبة : عبارةٌ من أداء الشاهد شهادةً تحمَّلَها ابتداءً ، لا بطلب طالب ولا بتقدم دعوى مدعٍ ؛ و معنى " حسبة " أي احتساباً لله تعالى ؛ انظر : أدب القاضي لابن أبي الدم : ص ٤٣٢ ؛ القاموس الفقهي لغة و اصطلاحاً، سعدي أبو جيب : ص ٢٠٣ .

(٢) طرق الإثبات الشرعية ، أحمد إبراهيم بك : ص ١١٤ .

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية ، سليم رستم باز : ص ١٠٠٢ ؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر : ٤ / ٣٤٥ و٣٤٦ .

(٤) شرح حدود ابن عرفة للرصاع : ٢ / ٥٨٢ .

قوله : " بحيث " إنما عبّر بذلك وأتى بالحيثية ليدخل فيه الشهادة قبل الأداء والشهادة التامة .

وقوله : " يوجب على الحاكم " يخرج به الرواية والخبر للشهادة و لم يقل القاضي، لأن الحاكم أعمّ من القاضي لوجوده في التحكيم، والأمير وشبه ذلك .

وقوله : " سماعه " الأقوال التي يجب على القاضي سماعها تشمل ما يجب عليه الحكم بمقتضاه مثل شهادة العدول وما لا يجب عليه الحكم بمقتضاه كشهادة غير العدول .

وقوله : " و الحكم بمقتضاه " قيد ليخرج شهادة غير العدول التي لا يحكم بها .

وقوله : " إن عُدِّل قائله " شرط في إيجاب الحكم، والجملة حال أخرج بها مجهول الحال . ومعنى إن عدل قائله إن ثبتت عدالته عند القاضي إما بالبينة أو بكونه يعلمها . [1]

وقوله : " مع تعدده أو حلف طالبه " ؛ أخرج به إخبار القاضي بما يثبت عنده قاضياً آخر، فإنه يوجب عليه الحكم بمقتضاه لكن لا يشترط فيه تعدد أو حلف [2] وقد اعترض الحطاب ﷺ على هذا التعريف بأن فيه دوراً، لأنه لا يمكن أن يعرف هل يفتقر القول إلى التعدد أو إلى حلف الطالب إلا بعد أن يُعرف أنه شهادة، كما اعترض ابن مرزوق ﷺ تعريفه بأنه غير جامع؛ إذ لا يشمل الشهادة بالخلطة [3] لثبوتها بامرأة وبالطلاق والعتق ونحوهما؛ فإن شهادة الواحد فيها توجب يمين المشهود عليه . [4]

وعرفها الدردير ﷺ من المالكية بأنها : « إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه » [5].

---

(١) انظر : مواهب الجليل للحطاب : ٨ / ١٦١ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٤ / ١٧٥ .

(٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع : ٢ / ٥٧٩ ، ٥٨٧ .

(٣) شهادة الخلطة : عرفها ابن عرفة ﷺ : « حالة ترفع بُعْد توجُّه الدعوى على المدعى عليه » . وجاء في تبصرة الحكام : « وهي : أن يشهد عدلان حران لا مدفع لمدعى عليه فيهما ، فيقولان عرفنا هذين الشخصين يتبايعان مرتين أو ثلاثاً ، و لم نعلم بينهما مفاصلة منذ عرفناهما شريكين ، ولا نعلم علام افترقا ، أو أنهما كانا متقارضين أو مساقيين ، أو أن أحدهما أجير لصاحبه أو آجر منه عبده أو داره أو دابته » . انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٢ / ٦١٢ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٣٦ .

(٤) انظر : مواهب الجليل للحطاب : ٨ / ١٦١ ؛ الفواكه الدواني للنفراوي : ٢ / ٢٩٧ ؛ شرح منح الجليل ، محمد عليش : ٨ / ٣٨٦ و ٣٨٧ .

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ٢٥٥ ؛ بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي : ٤ / ١٠٢ و ١٠٣.

فقوله : " إخبار حاكم " أي إخبار الشاهد الحاكم .

وقوله : " عن علم " أي إخباراً ناشئاً عن علم لا عن ظن أو شك .

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع لدخول الإقرار فيه؛ وعدم الاشتراط لفظ أشهد في تأدية الشهادة وإنما المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به؛ فلا يشترط لأدائها صيغة معينة . (١)

وقد عرف الإباضية الشهادة بأنها : « خبرٌ قاطعٌ يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه » (٢). وهذا التعريف أقرب إلى تعريف المالكية ومقتضى ذلك القول المسمى شهادة هو مدلوله المشهود به . (٣)

٣ ــ وعرفها ابن حجر الهيتمي رحمه الله من الشافعية بأنها : « إخبارُ الشخصِ بحقٍّ على غيره بلفظٍ خاصٍ » (٤).

فقوله : " إخبار" جنس يتناول الإخبار بحق والإخبار في الرواية .

وقوله : " بحق " قيد يدل على محل الإثبات وهو الحق الذي يثبت، ويشمل حق الله تعالى وحق العبد، ويشمل المال وغيره مما يثبت ويسقط، ويشمل الحق الوجودي والعدمي كالإبراء، ويخرج بهذا القيد الخبر والرواية والإخبار عن الحقائق الكونيـــة الثابتة والأمور العادية . (٥)

وقوله : " للغير " قيد يخرج به الإخبار بحق لنفسه على غيره وهو الدعوى .

وقوله : " على الغير " يخرج الإخبار بحق للغير على نفسه وهو الإقرار .

وقوله : " بلفظ خاص " أي على وجه خاص، بأن تكون عند قاض بشرطه، والمراد باللفظ الخاص لفظ أشهد لا غير، فلا يكفي إبداله بغيره ولو كان أبلغ، لأن فيه نوع تعبد،

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ٢٥٥ .

(٢) شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ٢٣٤ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ١٣ / ٢٠٤ ؛ وانظر: حاشية إعانة الطالبين للدمياطي : ٤ / ٤٥٢ ؛ حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب : ٢ / ٥٠٢ .

(٥) وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ١ / ١٠٤ .

بدليل توقف الإسلام على هذا اللفظ .

وكذلك عرفها زكريا الأنصاري والرملي والشربيني ـــ رحمهم الله ـــ بأنها : « إخبار عن شيء بلفظ خاص » [1].

فقوله : " عن شيء " ليشمل الحق ويشمل الشهادة بهلال رمضان .

وقوله : " بلفظ خاص " وهو أشهد؛ أي على وجه خاص بأن تكون عند قاض بشرطه .

ويؤخذ على هذا التعريف بأنه غير مانع فيدخل فيه الإقرار والدعوى .

٤ ـــ وعرفها البهوتي رحمه الله من الحنابلة بأنها : « الإخبار بما علمه بلفظ خاص » [2].

فقولـــه : " إخبار" جنس يشمل ما يعلمه وما لا يعلمه كالإخبار بالظن أو الكذب .

وقوله : " بما علمه " قيد يخرج به ما لا يعلمه .

وقوله : " بلفظ خاص " وهو أشهد أو شهدت بكذا .

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع فيدخل فيه الإقرار؛ فهو : إخبار بما يعلمه بحق لغيره على نفسه بلفظ يدل عليه، ويدخل فيه الدعوى وهي : إخبار بحق له على غيره بلفظ تفهم منه . [3]

٥ ـــ وعرفها الإمامية بأنها : « إخبار جازم عن لازم لغير الواقع من غير حاكم » [4].

فقوله : " إخبار جازم " يخرج الإخبار مع التردد والتشكك .

وقوله : " عن حق لازم " أي ثابت .

وقوله : " للغير " يخرج الدعوى .

وقوله : " واقع من غير الحـــاكم " وبهذا القيد يخرج إخبار الله ورسولـــه ﷺ والأئمة ـــ عليهم السلام ـــ وإخبار الحاكم حاكماً آخر، و فيه منع عدم تسمية الأخير شهادة، ولو

---

(١) انظر : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، زكريا الأنصاري : ٢ / ٣٨٤ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٢٧٧ ؛ الإقناع للشربيني : ٢ / ٣١٤ ؛ حاشية المغربي الرشيدي على نهاية المحتاج : ٨ / ٢٧٧ .

(٢) كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٤٩ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦٣٥ ؛ الروض المربع للبهوتي : ص ٥٤٨ .

(٣) وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ١ / ١٠٥ .

(٤) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، محمد حسن النجفي : ٤١ / ٧ و ٨ .

قيل بخروج إخباره بالحق حال إرادة إنشاء الحكم به لكان أولى، ضرورة عدم تسمية مثله شهادة عرفاً، من غير فرق بين الحاكم وغيره .

ويؤخذ عليه أنه غير مانع فيدخل فيه الإقرار فهو إخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير الحكم .

التعريف المختار :

عند إمعان النظر في هذه التعريفات والاحترازات والمآخذ على هذه التعاريف يتضح بأن تعريف الشافعية أكثر دقة مما عداه وهو أن الشهادة هي : « إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ خاص؛ أو بلفظ أشهد » .

وهذا التعريف يفرق بين الشهادة والإقرار والدعوى والرواية؛ فالإقرار إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه، والدعوى إخبار الشخص بحق لنفسه على غيره، والشهادة إخبار الشخص بحق لغيره، والرواية إخبار بموضوع عام لا يتعلق بشخص بذاته .

المطلب الثاني : مشروعية الشهادة

اتفق الفقهاء على مشروعية الإثبات بالشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات وحجة مظهرة للحق أمام القاضي[1] والأصل في تَعلُّقِ الحكم بالشهادة؛ الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب :

ففيه آيات كثيرة تدل على حجية الشهادة ما يلي :

١ ــ قوله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[البقرة / ٢٨٢] .

---

(١) انظر : البناية في شرح الهداية ، محمود العيني : ٨ / ١٢٠ ؛ فتح القدير لابن الهمام : ٦ / ٤٤٦ ؛ الاستذكار لابن عبد البر: ٢٢ / ٢٤؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢ / ٢٧٤ و ٢٧٥؛ العزيز شرح الوجيز للرافعي: ١٣ / ٤ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ٢٦٧ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ١٢٣ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦٣٥؛ البحر الزخار، أحمد المرتضى : ٥ / ١٦ ؛ الروض النضير للسياغي : ٣ / ٤٢٣ ؛ المبسوط في فقه الإمامية للطوسي: ٨ / ١٧١ .

٢ ــ وقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[البقرة / ٢٨٢] .

٣ ــ وقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ﴾[الطلاق / ٢] .

٤ ــ وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ [البقرة / ٢٨٣] .

٥ ــ وقوله تعالى : ﴿ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾[النساء / ١٥] .

وجه الاستدلال من هذه الآيات :

شرع الله تعالى الشهادة بين عباده كطريق لحفظ حقوقهم وتوثيقها؛ لئلا تتعرض هذه الحقوق للضياع إما جحوداً وإما نسياناً، ولأنـــه في حالة التراع والاختلاف يرجع إلى الشهود .[1]

وأما السنة :

فأحاديث كثيرة وردت عن رسول الله ﷺ في هذه الشأن منها :

١ــ ما رواه البخاري والمسلم واللفظ للبخاري عَنْ أَبِي وَائِلٍ قالَ : « قالَ عَبْدُ اللهِ : " مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مالاً، لَقِيَ اللهَ وَهْوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ ". ثُمَّ أَنْزَلَ اللهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ :﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[آل عمران / ٧٧] . ثُمَّ إِنَّ الأَشْعَثَ ابْنَ قَيْسٍ خَرَجَ إِلَيْنَا، فَقَالَ : مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ ؟ فَحَدَّثْنَاهُ بِمَا قَالَ، قَالَ : صَدَقَ لَفِيَّ أُنْزِلَتْ، كَانَ بَيْنِي وبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي شَيءٍ، فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فَقَالَ ﷺ : " شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ". فَقُلْتُ لَهُ : إِنَّهُ إِذَنْ يَحْلِفُ وَلاَ يُبَالِي، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : " مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالاً، وَهْوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللهَ وَهْوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ ". فَأَنْزَلَ اللهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ، ثُمَّ اقْتَرَأَ هَذِهِ الآيَةَ .[2]

---

(١) انظر : تفسير الطبري : ٦ / ٦٠ و ما بعدها ؛ زاد المسير لابن الجوزي : ١ / ٢٩٢ ؛ الإقناع ، ابن المنذر : ٢ / ٥٢٦ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الشهادات ، باب : سؤال الحاكم المدَّعى : هَلْ لَكَ بيِّنة ؟ قبل اليمين ، رقم الحديـــث (٢٥٢٣) ، و باب : اليمين على المدَّعى عليه في الأموال و الحدود ، رقم الحديث (٢٥٢٥)؛ صحيح مسلم ، =

٢ــ ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما : « أن النبي سُئِلَ عَنِ الشهادة، فقال : هَلْ تَرَى الشَّمْسَ؟ فَقَالَ : نَعَمْ، قَالَ : عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أوْ دَعْ » [١].

وجه الدلالة من الحديث :

أن الرسول ﷺ طلب الشهادة صراحة فقال : شاهداك أو يمينه، فعدها حجة ودليلاً لفصل الخصومة وحسم النزاع، إذ لو لم تكن معتبرة لما طلبها الرسول ﷺ لكنه طلبها فكانت معتبرة .

الإجماع :

فلقد أجمع السلف والخلف من الفقهاء على اعتبار ومشروعية الشهادة كدليل للإثبات والأخذ بها من غير أن ينكر ذلك أحد؛ وأصبحت معلومة من الدين بالضرورة . [٢]

أما المعقول :

ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس، ولإثبات الحقوق والعقود وحفظ الأموال على أربابها [٣] ؛ وقد شرع الله تعالى الشهادة وجعلها وسيلة من وسائل الإثبات التي يحفظ الناس بها حقوقهم و يعتمد القضاة عليها في إصدار أحكامهم في مختلف المجالات القضائية لصيانة وحفظ حقوق الناس ودفع التظالم والاعتداءات على النفوس والأعراض .

قال شريح رحمه الله : « القَضَاءُ جَمْرٌ، فَنحِّهِ عنك بعُودَيْنِ؛ يعني : الشَّاهِدَيْنِ، وإنّما الخصْمُ

=

كتاب الأيمان ، باب : وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ، رقم الحديث (١٣٨) .

(١) حديث ضعيف : أخرجه الحاكم في " المستدرك " : ٤ / ٩٨ و ٩٩ ؛ وصححه و قال الذهبي : واه فعمرو قال ابن عدي يسرق الحديث و ابن مشمول ضعفه غير واحد ؛ والبيهقي في " السنن الكبرى " : في الشهادات ، باب: التحفظ في الشهادة والعلم بها : ١٠ / ١٥٦ ثم قال : محمد بن سليمان بن مسمول (مشمول) هذا تكلم فيه الحميدي ولم يرد من وجه يعتمد عليه ، و الله أعلم . وانظر : العقيلي في " الضعفاء " : ٤ / ٦٩ و٧٠ ؛ وابن عدي في " الكامل " : ٧ / ٤٢٨ و ٤٢٩ ؛ لسان الميزان لابن حجر : ٧ / ١٧١ .

(٢) انظر : أحكام القرآن لابن الفرس : ١ / ٤٣٣ ؛ الإجماع لابن منذر : ص ٧٦ ؛ النجم الوهاج ، محمد الدميري : ١٠ / ٢٨٣ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ١٢٤ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ١٦ .

(٣) انظر : معين الحكام للطرابلسي : ص ٦٩ ؛ لسان الحكام لابن الشحنة : ص ٢٤٠ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ١٢٤ .

داءٌ، والشّهُودُ شِفَاءٌ، فأفْرِغِ الشِّفاءَ على الدَّاءِ » [1].

إذن فهذه الآيات الواردة في القرآن وما جاء من الأحاديث والإجماع والمعقول تدل على مشروعية الشهادة على الحقوق على اختلافها من البيع والنكاح والرجعة وما أشبه ذلك .

المطلب الثالث : تحمل الشهادة وأداؤها

تمر الشهادة في مرحلتين؛ المرحلة التي يتلقَّى فيها الشاهد شهادته ويحصل له العلم بها وهذه تسمى بمرحلة التحمل . والمرحلة التي يؤدي فيها الشاهد شهادته أمام القاضي وتسمى بمرحلة الأداء ؛ عرف ابن عرفة رحمه الله التحمل بقوله : « التحمل تحصيل علم ما يشهد به بسبب اختياري » [2] .

وعرف الأداء بأنه: « إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما يشهد به » [3].

ومن الواضح في الشريعة الإسلامية أن الشهادة لا يجوز كتمانها فهي مأمور بها . قال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ﴾ [المائدة / ٨] ؛ وقال تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ [البقرة / ٢٨٢] ؛ وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾[البقرة / ٢٨٣] .

وما رواه مسلم عَنْ زَيْد بْنِ خَالِدٍ الْجُهنِي رضي الله عنه : « أنَّ رسولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَال : ألاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ الَّذي يَأتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أنْ يُسْأَلَهَا » [4].

وزاد الإمام مالك رضي الله عنه :« أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أنْ يُسْأَلَهَا .[5] قال الإمـــام مالك رضي الله عنه : « معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبره بها ويؤديها له عند الحاكم » [6].

---

(١) انظر : أخبار القضاة لوكيع : ٢ / ٢٨٨ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٤٩ .

(٢) شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٥٩٤ .

(٣) المرجع السابق : ٢ / ٥٩٨ .

(٤) صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب : بيان خير الشهود ، رقم الحديث (١٧١٩) .

(٥) الموطأ للإمام مالك بن أنس ، كتاب الأقضية ، باب : ما جاء في الشهادات : ٢ / ٧٢٠ .

(٦) المنتقى شرح الموطأ للباجي : ٥ / ١٨٨ .

قال ابن عباس رضي الله عنهما : « من الكبائر كتمان الشهادة »[1] ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ [البقرة / ٢٨٣] .

وعلى هذا الأساس؛ فإن الشهادة من الواجبات المفروضة على الأشخاص في الشريعة الإسلامية، إلاّ أن حكمها يختلف بالنسبة لحقوق الله سبحانه وتعالى عنه؛ و بالنسبة لحقوق العباد :

أولاً : الشهادة في حقوق الله سبحانه وتعالى

تنقسم حقوق الله سبحانه وتعالى عند الفقهاء إلى قسمين :

القسم الأول : وهي حقوق الله تعالى التي يستدام فيها التحريم مثل العتق والطلاق والخلع والرضاع والعفو عن القصاص، وما أشبه ذلك، يجب على الشاهد أن يخبر بشهادته، ويقوم بها عليه عند الحاكم .[2]

القسم الثاني : حقوق الله سبحانه وتعالى التي لا يستدام فيها التحريم وهي الحدود كالزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك، والشاهد فيها مخير بين الستر والإظهار، أي بين أن يدلي بها، وبين أن يسكت عنها، لأنه بين حِسْبتين : إقامة الحد، والتوقي عن فضيحة المسلم؛ فإقامة الحد حق الله تعالى، وستر المسلم أجر يبتغي به المسلم وجه الله تعالى، والسَّتر أفضل من الهتك[3] ، وذلك للأدلة الآتية :

١ــ أنَّ رَسولَ الله ﷺ قَال : « المُسْلِمُ أخُو المُسلمُ لا يَظْلِمُهُ ولا يُسْلِمُهُ مَنْ كَانَ في حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللهُ في حَاجَتِهِ، ومَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً فَرَّجَ اللهُ عَنْهُ بِهَا كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ القِيَامَةِ، ومَنْ سَتَرَ مُسْلِماً سَتَرَهُ اللهُ يَوْمَ القِيَامَةِ »[4].

---

(١) المهذب للشيرازي : ٥ / ٥٩٣ .

(٢) انظر : المنتقى شرح الموطأ للباجي : ٥ / ١٨٨ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٤٦ .

(٣) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني : ٣ / ١٠٩١ ؛ فتح القدير لابن الهمام : ٦ / ٤٤٨ و ٤٤٩ .

(٤) متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب: لا يظلم المسلم المسلم و لا يسلمه، رقم الحديث (٢٣١٠) ؛ وصحيح مسلم ، كتاب البر والصلة والآداب، باب : تحريم الظلم ، رقم الحديث (٢٥٨٠) ، والرواية عن سالم عن أبيه .

٢ــ وفي رواية للمسلم : « ومَنْ سَتَرَ مُسْلِماً سَتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنيَا والآخِرَةِ »[١].

٣ــ قوله ﷺ للذي شهد عنده وهو رجل يقال له هزَّال الأسمي : « " يا هَزَّالُ " أما لو كنتَ سَتَرْتَه بِثوْبِكَ، لكانَ خيراً مِمَّا صَنَعْتَ به . [٢]

٤ــ وما نُقل من تلقين الدَّرْءِ [٣] عن النبي ﷺ وأصحابه ﷺ دلالةٌ ظاهرة على أفضلية الستر . [٤]

٥ ــ وعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَال : « لَمَّا أتىَ ماعِزُ بْنُ مالِكٍ النَّبِيَ ﷺ قَالَ لَهُ : لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، أوْ غَمَزْتَ [٥] ، أوْ نَظَرْتَ، قال : لاَ يَا رَسوُلَ اللهِ ﷺ ، قال : أَنِكْتَهَا [٦]. لا يَكنِي، قَالَ : فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ » [٧].

فإن هذه الأحاديث تحث المسلم على ستر أخيه المسلم في حقوق الله سبحانه وتعالى، وقال الفقهاء ــ رحمهم الله ــ : إن الستر والكتمان في حق من حقوق الناس، إنما يحرم لخوف فوت حق المدّعي المحتاج إلى إحياء حقه من الأموال وذلك في حق العباد، وأما الحدود فهي حقوق لله تبارك وتعالى وهو سبحانه وتعالى موصوف بالغنى والكرم وليس فيه فوت حقه فلهذا جاز للشاهد أن يختار جانب الستر في الحدود [٨] لكن الفقهاء قالوا في

---

(١) صحيح مسلم ، كتاب الذكر و الدعاء و التوبة ، باب : فضل الاجتماع على تلاوة القرآن و على الذكر ، رقم الحديث (٢٦٩٩) .

(٢) صحيح لغيره ، أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الحدود ، باب : في الستر على أهل الحدود ، رقم الحديث (٤٣٧٧) ؛ و النسائي في السنن الكبرى ، رقم الحديث (٧٢٣٨) ؛ و ابن أبي شيبة : ١٠ / ٤١٩ ، رقم الحديث (٢٩٢٥٧) ؛ و البيهقي في السنن الكبرى : ٨ / ٢١٩ ؛ و الحاكم في المستدرك : ٤ / ٣٦٣ و قال هذا حديث صحيح و وافقه الذهبي .

(٣) الدَّرْءِ : الدفع ، ودَرَأ عنه الحدَّ : دَفَعَهُ . طلبة الطلبة للنسفي : ص ٢٦٩ و ٢٧٠ .

(٤) الهداية شرح بداية للمرغيناني : ٣ / ١٠٩١ .

(٥) الغَمْز : في هذا الحديث بمعنى الإشارة ، كالرَّمز بالعَيْن أو الحاجب أو اليد . النهاية لابن الأثير : ٣ / ٣٨٦ .

(٦) النَّيْك : صريحٌ في باب المجامعة . انظر : طلبة الطلبة للنسفي : ص ١٧٥ و المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي : ص ٢٥٩ .

(٧) صحيح البخاري ، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة ، باب : هَلْ يَقوُلُ الإمام للمُقِرِّ : لَعَلَّكَ لَمَسْتَ أوْ غَمَزْتَ ، رقم الحديث (٦٤٣٨) .

(٨) أنيس الفقهاء للقونوي : ص ٢٣٦ و ٢٣٧ .

السرقة يجب على الشاهد أن يشهد بالمال، فيقول : فلان أخذ المال، لكي يحفظ حق المسروق منه، ولا يقول : فلان سرق، صوناً ليد السارق عن القطع، وبهذا يكون قد جمع بين الستر والشهادة . [1]

ثانياً : الشهادة في حقوق العباد

اختلف الفقهاء فيما يتعلق بالشهادة في حقوق العباد تحملاً وأداءً على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] والإمامية [6] والزيدية [7] والإباضية [8] ؛ بأن الشهادة فرض كفاية، قام بها بعض سقط الفرض عن الجميع، وإن امتنع الكل عن تحمل الشهادة وأدائها أثموا؛ لأن المقصود بها حفظ حقوق الناس ومنع الجور والظلم والتسلط على الضعفاء .

وهي تجب في حق العبد بطلب المدعي؛ وإنما يشترط طلب المدعي؛ لأنها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق .

ويصبح فرض الكفاية فرضاً عينياً إذ لم يوجد سوى شاهد واحد فقط، في هذه الحالة يجب عليه الشهادة؛ بحيث يأثم إذا لم يشهد إذا كان ممن تقبل شهادته؛ لأن امتناعه يؤدي إلى تضييع الحق . [9]

---

(١) اللباب في شرح الكتاب للميداني : ٣ / ١٤٢ .

(٢) انظر : خزانة الفقه في عيون المسائل ، نصر بن محمد السمرقندي : ص ٣٨٨ ؛ الهداية للمرغيناني : ٣ / ١٠٩١ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨ / ١٥٦ .

(٣) انظر : القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٠٦ ؛ مواهب الجليل للحطاب : ٨ / ٢٣٢ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي : ٤ / ٣٠٦ .

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٣٨٠ ، ٣٨٣ ؛ حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج: ٥ / ٣٩٩ و ٤٠٠.

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة : ٤ / ٣٣٦ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٥٠ ؛ كشف المخدرات و الرياض المزهرات ، زين الدين عبد الرحمن البعلي : ٢ / ٢٥٤ .

(٦) انظر : كتاب الخلاف للطوسي : ٦ / ٢٥٠ ؛ المختصر النافع للمحلي : ص ٤١٦ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٣٧ .

(٧) انظر : البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ١٧ .

(٨) انظر : شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش : ١٣ / ٨٤ .

(٩) انظر : شرع العناية على الهداية ، محمد بن محمود البابرتي : ٦ / ٤٤٧ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ١٢٤ .

واستدلوا على ذلك بالكتاب و السنة :

أما الكتاب :

١ــ فقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ [البقرة / ٢٨٢] .

٢ــ وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ [البقرة / ٢٨٣] .

وجه الاستدلال :

إذا كان في الآية نهي عن الإباء والكتمان؛ لكان هذا النهي عن الشيء يكون أمراً بضده، إذا كان له ضد واحد؛ لأن الانتهاء لا يكون إلا بالاشتغال به فكان أداء الشهادة فرضاً قطعاً كفريضة الانتهاء عن الكتمان فصار كالأمر به بل آكد ولهذا أسند الإثم إلى الآلة التي وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف أن إسناد الفعل إلى محله أقوى من الإسناد إلى كله . (١)

ولأن الشهادة أمانة، فلزم أداؤها كسائر الأمانات (٢) ولقوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ [النساء / ٥٨] .

وأما السنة :

قوله ﷺ : " أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ الَّذي يأتِي شَهَادَتَهُ قَبْلَ أنْ يُسْأَلَهَا " (٣).

والحديث يدل على أن أداء الشهادة فرض كفاية، ولا يحمل معناه على أنها فرض عين .

القول الثاني : ذهب ابن حزم (٤) والشوكاني (٥) ورواية عند الحنابلة كما قال المرداوي في الإنصاف (٦) ؛ بأن تحمل الشهادة وأدائها فرض عين على كل من علمها، بشرط أن لا يلحق الشاهد ضرر، بسبب أدائه للشهادة؛ لأنه لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره، لقوله سبحانه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، داماد أفندي : ٢ / ١٨٥ .

(٢) المغني لابن قدامة : ١٤ / ١٢٤ و ١٤ / ١٣٧ .

(٣) سبق تخريجه : ص ١٣٢ .

(٤) المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٢٩ ، المسألة ١٧٩٨ .

(٥) السيل الجرار للشوكاني : ٣ / ٣٥٢ و ٣٥٣ .

(٦) الإنصاف للمرداوي : ١٢ / ٤٠٣ ؛ وانظر : شرح منتهى الإرادات : ٦ / ٣٣٦ ؛ الروض المربع : ص ٥٤٨ كليهما للبهوتي .

وتعالى : ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ [البقرة / ٢٨٢] ولقوله ﷺ : " لا ضرر ولا ضرار" [١] .

وقد استدلوا على هذا بما يلي :

أولاً : قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ [البقرة / ٢٨٢] .

ثانياً : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ [البقرة / ٢٨٣] .

وجه الاستدلال :

الآيتان تدلان على وجوب تحمل الشهادة على من دُعِيَ إليها، وعلى تأديتها لمن طلب تأديتها إلى الحاكم . [٢]

وقال ابن حزم رحمه الله : « أداء الشهادة فرض على كل من علمها إلا أن يكون عليه حرج في ذلك بعد مشقة أو لتضييع مال أو لضعف في جسمه فليعلنها فقط والآية تدل على عمومها إذا دعوا للشهادة أو دعوا لأدائها ولا يجوز تخصيص شيء من ذلك بغير نص فيكون من فعل ذلك قائلاً على الله تعالى ما لا علم له به » [٣].

ثالثاً : قالوا : قد تقرر وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالأدلة القطعية، ووجوب تأدية الشهادة من هذا القبيل لاسيما عند خشية فوت الحق، وعلى هذا حُمل

---

(١) حسن ؛ رواه ابن ماجه من حديث ابن عباس في كتاب الأحكام ، باب : من بنى في حقه ما يضرّ بجاره ، رقم الحديث (٢٣٤١) ، وحديث عبادة بن الصامت ، رقم الحديث (٢٣٤٠) ، و رواه الحاكم في المستدرك : ٢ / ٥٧ و ٥٨ وقال صحيح الإسناد على شرط مسلم . وله طرق أخرى عند الإمام أحمد في " المسند " رقم الحديث (٢٨٦٥) ، وعند البيهقي : ٦ / ٦٩ ، والطبراني في الأوسط : (٢٧٠ و ١٠٣٧)، والدارقطني (٤٤٩٥) ؛ وكلها لا تخلو من مقال؛ لكن ذكر الإمام النووي رحمه الله : « أن بعض طرقه تقوى ببعض »، وقال ابن رجب في " جامع العلوم والحكم " (٢ / ١١٩) : « وقال ابن صلاح : هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه ومجموعها يقوّي الحديث ويحسّنه ، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به . وقول أبي داود : إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يُشعر بكونه غير ضعيف، والله أعلم » .

(٢) السيل الجرار للشوكاني : ٣ / ٣٥٣ .

(٣) المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٢٩ ، المسألة ١٧٩٨ .

حديث : " أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ الَّذي يأتِي شَهَادَتَهُ قَبْلَ أنْ يُسْأَلَهَا " [1] ولا فرق بين أن يكون الحق قطعياً أو ظنياً؛ لأن الشاهد عليه أن يُؤديَ شهادته إلى الحاكم، وعلى الحاكم أن يحكُمَ بما يصح لديه . [2]

والراجح في هذا هو قول الجمهور، بأن أداء الشهادة فرض كفاية ويصبح فرض الكفاية فرضاً عينياً إذ لم يوجد سوى شاهد واحد فقط، في هذه الحالة يجب عليه الشهادة؛ وهذا هو معنى خيرة الشهداء، كما قاله ﷺ .

المطلب الرابع : شروط صحة الشهادة

يشترط الفقهاء في صحة الشهادة، شروطاً يجب توافرها في الشهادة، منها ما يرجع إلى الشاهد ومنها ما يرجع إلى المشهود به ومنها ما يرجع إلى المشهود عليه ومنها ما يرجع إلى نفس الشهادة ومنها ما يرجع إلى مكان الشهادة، ما يشترط في الشاهد :

١ــ العقل [3] : اشترط الأحناف في الشاهد عند تحمله الشهادة أن يكون عاقلاً كما يشترط ذلك عند أدائه الشهادة .

وأما عند المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية والزيدية والإباضية، العقل ليس بشرط عند تحمل الشهادة، بل الشرط فقط عند أدائها، وأن يكون الشاهد عاقلاً، فلا تصح الشهادة من المجنون أو المعتوه أو الصبي الذي لا يعقل باتفاق الفقهاء قاله ابن المنذر رحمه الله ؛ لأن الشهادة كما ذكر الفقهاء عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل .

٢ــ البلوغ [4] : اشترط جمهور الفقهاء في الشاهد عند أدائه الشهادة أن يكون بالغاً ولا

---

(١) سبق تخريجه : ص ١٣٢ .

(٢) السيل الجرار للشوكاني : ٣ / ٣٥٣ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٩٨ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨ / ١٥٤ ؛ المقدمات الممهدات لابن رشد : ٢ / ٢٨٣ ؛ القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٠٢ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ٢٧٤ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٦/ ٣٤٠ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ١٤٥ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١٢ / ٣٨ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٢٠ ، المسألة ١٧٩١؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٢٦ ؛ البحر الزخار ، أحمد بن المرتضي : ٥ / ٢١ ؛ شرح كتاب النيل ، محمد أطفيش : ١٣ / ١١٢ ؛ التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة : ٢ / ٣٩٦ .

(٤) انظر : البحر الرائق لابن نجيم : ٧ / ٥٧؛ فتح القدير لابن همام : ٦ / ٤٤٦؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١ / =

يشترطون ذلك فيه عند تحمله الشهادة، فلا تقبل شهادة الصبي العاقل عند الجمهور، لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ . ويرى المالكية ورواية عن أحمد والإمامية، بأنه تقبل شهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح، إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم، لأنه يحتمل أن يُلَقّنوا .

٣ــ الإسلام : ويشترط في الشاهد عند أدائه الشهادة أن يكون مسلماً، فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم أو غير مسلم عند معظم الفقهاء [١] وأما الحنابلة و الظاهرية والإمامية استثنوا قبول الشهادة الكافر في الوصية في السفر عند عدم غيره . [٢]

وقال الحنفية تقبل شهادة بعضهم على بعض، سواءٌ شهد على أهل ملته، أو على غير أهل ملته؛ وكذلك يرون قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض والحربي على مثله ولو كانوا أتباع ملل مختلفة، و لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي والعكس صحيح [٣] وذهب ابن تيمية و تلميذه ابن القيم والشوكاني إلى هذا القول . [٤]

وكذلك عند ابن تيمية وابن القيم ــ رحمهما الله ــ ، قبول شهادة غير المسلم على المسلم في الحضر والسفر في كل شيء عدم فيه المسلمون [٥] قياساً على قبول شهادتهم في

=

٢٥٩ ؛ بلغة السالك ، أحمد الصاوي : ٤ / ١٠٣ ؛ الإقناع للماوردي : ص ٢٠١ ؛ إعانة الطالبين للدمياطي : ٤/ ٤٧٣ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ١٤٦ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٢٠ ، المسألة ١٧٩١ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٢٦ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٢١ ؛ شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ١١٢ ؛ السيل الجرار للشوكاني : ٣ / ٣٥٩ .

(١) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٦ / ١٣٣ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ٢٥٥ ؛ كفاية الأخيار للحصني : ص ٥١٨؛ الكافي لابن قدامة : ٤ / ٣٣٨ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٠٥ ، المسألة ١٧٨٧ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٢٧ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٢٣ ؛ شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ١١٢ .

(٢) انظر : شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦٥٩ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٠٦ ، المسألة ١٧٨٧ ؛ النهاية للطوسي : ص ٣٣٤ .

(٣) انظر : البناية في شرح الهداية للعيني : ٨ / ١٨٢ ؛ اللباب في شرح الكتاب ، عبد الغني الميداني : ٣ / ١٤٨. والمسْتَأمِنُ من الاستيمان وهو طلب الأمان من العدو حربياً كان أو مسلماً ؛ انظر : أنيس الفقهاء للقونوي : ص ١٨٥ .

(٤) انظر : الطرق الحكمية لابن القيم : ٢٣١ ؛ السيل الجرار للشوكاني : ٣ / ٣٦٠ .

(٥) الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٢٤٤ .

الوصية .

ويرى الزيدية قبول شهادة بعضهم على بعض دون غيـــرهم من الملل [1] ويرى الإمام مالك رضي الله عنه شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم للحاجة .[2]

٤ــ الحرية [3] : يشترط في الشاهد أن يكون حراً، وهذا الشرط قال به الجمهور وأما عند الحنابلة وبعض الشافعية واختاره ابن المنذر، فتقبل شهادة العبد والأمة، في كل ما تقبل فيه شهادة الحرّ والحرة في غير الحدود والقصاص و في رواية عن أحمد حتى في الحدود والقصاص وعند الظاهرية تقبل شهادة العبد والأمة في كل شيء لسيدهما ولغيره كشهادة الحر والحرة .

وعند الإمامية شهادة العبيد تقبل على أهل الإسلام إلا على ساداتهم في سائر الحقوق والحدود وغير ذلك مما يراعي فيه شهادة .

ويرى ابن القيم رحمه الله قبول شهادة العبد والأمة في كل ما يقبل فيه شهادة الحر والحرة .

٥ــ العدالة [4] : اشترط أكثر الفقهاء في الشاهد عند أدائه الشهادة أن يكون عدلاً ولهذا لا تقبل شهادة الفاسق .

ويرى الحنفية بأن العدالة هي شرط وجوب القبول على القاضي لا شرط جوازه، وإذا قضى القاضي بشهادة الفاسق ينفذ حكمه .

---

(١) انظر : البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٢٤ ؛ السيل الجرار للشوكاني : ٣ / ٣٦٠ .

(٢) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٦٢ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٢٣٠ ؛ التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة : ٢ / ٤٠٧ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين : ٨ / ١٥٤ ؛ مواهب الجليل للحطاب : ٨ / ١٦١ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٢٧٧؛ حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي : ٢ / ٦٦١ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٦٨ ؛ المحلى: ٩ / ٤١٢ ، المسألة ١٧٨٨ ؛ النهاية للطوسي : ص ٣٣١ ؛ البحر الزخار ، أحمد بن مرتضى : ٥ / ٣٦ ؛ شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ١١٢ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٢١٥ .

(٤) انظر : الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٤١٦ ؛ الذخيرة للقرافي : ١٠ / ١٥١ ؛ حاشية الجمل على شرح المنهج ، سليمان الجمل : ٥ / ٣٧٨ ؛ المقنع في شرح مختصر الخرقي لابن البنا : ٤ / ١٢٩٩؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٣٩٣ ، المسألة ١٧٨٥ ؛ المقنعة ، الشيخ المفيد : ص ٧٢٥ ؛ الروض النضير للسياغي : ٣ / ٤١٦ ؛ شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ١١٢ .

٦ــ البصر[١] : اشترط الحنفية لصحة تحمل الشهادة؛ أن يكون الشاهد بصيراً وقت التحمل كما يشترط ذلك عند أدائه الشهادة .

وقال أبو يوسف ﷺ : إذا كان بصيراً عند التحمل ثم عمي وقت الأداء وكان يعرفه باسمه ونسبه، جاز.

ويرى زفر ﷺ عدم قبول شهادة الأعمى فيما لا تجوز فيه الشهادة إلا بالرؤية، وأما ما تجوز فيه بالتسامع، فإن شهادته مقبولة.

وترى مذاهب الأخرى من المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية والإباضية؛ قبول شهادة الأعمى في الأقوال، إذا تيقن الصوت وبالاستفاضة ولا يقبل في الأفعال.

ويرى ابن حزم ﷺ شهادة الأعمى مقبولة كالصحيح.

٧ــ الكلام[٢] : يشترط في الشاهد أن يكون قادراً على النطق والكلام، فلا تقبل شهادة الأخرس عند الجمهور، حتى لو كانت إشارته مفهومة، أما عند المالكية والإمامية تقبل شهادة الأخرس إذا كانت إشارته مفهومة وعند الحنابلة تقبل شهادة الأخرس إذا أداها بخطه.

٨ــ الحفظ والتيقظ[٣] : و يشترط في الشاهد أن يكون متيقظاً حافظاً لما يشهد به، فلا تقبل شهادة من عرفت عنه الغفلة أو الغلط أو كثرة النسيان، لأنه محتاج إليه لأداء الشهادة .

---

(١) انظر : شرح العناية على الهداية ، محمد البابرتي : ٦ / ٤٧٣ ؛ الخرشي على مختصر خليل للخرشي : ٧ / ١٧٩ ؛ المغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٣٧٤ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦٧٢ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٣ ، المسألة ١٨١٤ ؛ النهاية للطوسي : ص ٣٢٧ ؛ البحر الزخار ، أحمد مرتضى : ٥ / ٣٧ ؛ شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ١١٦ ؛ الإمام زفر و آراؤه الفقهية ، د. عطية الجبوري : ٢ / ٢٨٦ .

(٢) انظر : أدب القضاء للسُّروجي : ص ٣٤٥ ؛ بلغة السالك لأقرب المسالك ، أحمد الصاوي : ٤ / ١٠٥ ؛ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب : ٤ / ٣٧٤ ؛ الروض المربع للبهوتي : ص ٥٥٠ ؛ النهاية للطوسي : ص ٣٢٨ ؛ متن الأزهار ، أحمد المرتضى مع شرحه السيل الجرار للشوكاني : ٣ / ٣٥٨ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤١٠ ؛ منح الجليل شرح على مختصر الخليل ، محمد عليش : ٨ / ٣٩٨ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١١ / ٢٤١ ؛ الكافي لابن قدامة : ٤ / ٣٣٨ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٣٤ ؛ السيل الجرار للشوكاني : ٣ / ٣٥٨ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٣٥ ؛ شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ١١٧ .

٩ـ أن لا يكون الشاهد محدوداً في قذف عند أدائه الشهادة؛ وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ؛ و أما إذا تاب و عرفت توبته؛ ذهب الحنفية إلى عدم قبول شهادته ولو تاب .

وقال المالكية : لا تقبل شهادة المحدود فيما حد فيه وتقبل فيما عداه إن تاب؛ وعند الشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية والزيدية والإباضية تقبل الشهادة بعد التوبة . [١]

١٠ـ الرشد عند بعض الفقهاء [٢] : اشترط المالكية والشافعية في الشاهد أن يكون رشيداً وعلى هذا فلا تقبل شهادة المحجور عليه بسفه أو لنقص عقل عندهم .

١١ ـ أن لا يكون الشاهد متهماً في شهادته، فلا تقبل شهادة من يجرُّ إلى نفسه نفعاً بشهادته، ولا شهادة من يدفع عن نفسه ضرراً بشهادته، ويظهر ذلك في الصور الآتية :

أ ـ الخصومة و العداوة [٣] : بأن لا يكون الشاهد خصماً لمن يشهد ضده، لأنه إذا كان خصماً فشهادته تقع لنفسه فلا تقبل، وعلى هذا لا تقبل شهادة الوكيل لموكله وكذا شهادة الوصي لليتيم، ولا عدواً عداوة دنيوية له، هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

ويرى الظاهرية بأنه، إن كان تخرجه عداوته له إلى ما لا يحل فهي جرحة فيه ترد شهادته لكل أحد و في كل شيء وإن كان لا تخرجه عداوته إلى ما لا يحل فهو عدل يقبل عليه.

ب ـ القرابة [٤] : يرى جمهور الفقهاء أنه لا تقبل شهادة الأبوين ـــ و إنْ عَلَوا ـــ

---

(١) انظر : اللباب في شرح الكتاب ، عبد الغني الميداني : ٣ / ١٤٥ ؛ الفواكه الدواني ، أحمد النفراوي : ٢ / ٣٠٥؛ البيان للعمراني : ١٣ / ٣٠٤ ، ٣١٧ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٦٧ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣١ ، المسألة ١٨٠٣ ؛ النهاية للطوسي : ص ٣٢٦ ؛ الروض النضير للسياغي : ٣ / ٤١٧ ؛ شرح كتاب النيل لأطفيش: ١٣ / ١١٧ .

(٢) انظر : المقدمات الممهدات لابن رشد : ٢ / ٢٨٥ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٥٨ ؛ تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي : ١٣ / ٢٠٥ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤١٠ ؛ القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٠٣ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٣٥٧ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ١٧٤ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤١٨ ، المسألة ١٧٩٠ ؛ المقنعة للشيخ المفيد : ص ٧٢٦ ؛ جواهر الكلام للنجفي : ٤١ / ٧٤ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٣٣ ؛ شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ١٣٠ ، ١٣٤ .

(٤) انظر : فتح القدير لابن الهمام : ٦ / ٤٧٧ و ما بعدها ؛ مواهب الجليل للحطاب : ٨ / ١٦٧ و ما بعدها ؛ حاشية البيجوري : ٢ / ٦٣٦ و ٦٣٧ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦٧٤ ؛ المحلى لابن حزم : ٥ / ٤١٥ ، المسألة ١٧٨٩ ؛ المقنعة ، الشيخ المفيد : ص ٧٢٦ ؛ الروض النضير للسياغي : ٣ / ٤٢٢ ؛ شرح كتاب =

لأولادهما، ولا شهادة الأولاد ـــ وإنْ سَفلوا ـــ لأبويهما؛ وبه قال جمهور الفقهاء .

وقال الظاهرية والإمامية والزيدية وقول للشافعية والرواية عن أحمد؛ بقبول شهادة الأصول لفروعهم والفروع لأصولهم، أما شهادة أحدهما على الآخر، فقد ذهب جمهور الفقهاء ، إلى أنها مقبولة، وذهب الإمامية إلى قبول شهادة الوالد على ولده، بخلاف شهادة الولد على والده .

وكذلك شهادة أحد الزوجين للآخر؛ عند جمهور الفقهاء؛ لا تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا الزوجة لزوجها . وأجاز الشافعية والظاهرية والإمامية قبولها . واتفق الفقهاء على جواز شهادة الأخ والعم والخال ونحوهم بعضهم لبعض مطلقاً؛ وعند المالكية تجوز شهادة أخ لأخ، إنْ برزَ في العدالة بأن فاق أقرانه فيها و لم يكن الشاهد في عيال المشهود له .

ج ـ شهادة البدوي على القروي [1] والعكس، مقبولة في الأموال وشبهها مما يمكن الإشهاد عليه في الحضر عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وبقية المذاهب الأخرى؛ وعند المالكية، لا تقبل شهادة بدوي، يشهد في الحَضر، لحضريّ على حضري بدَيْنٍ، أو بيع، أو شراء أو هبة أو نحو ذلك مما يُستبعد حضور البدوي فيه دون الحضري .

د ـ شهادة ولد الزنا، مقبولة عند جمهور الفقهاء، وقالوا بقبول شهادة ولد الزنا في الزنا وغيره، إذا توافرت فيه الشروط المعتبرة في الشهادة، وقال المالكية بعدم قبول ولد الزنا في الزنا وعند الإمامية لا تقبل شهادة ولد الزنا . [2]

١٢ ـ أن يؤدي الشاهد الشهادة بلفظ " أشهد " ، فلا يقبل بغيرها من الألفاظ، ولو

=

النيل لأطفيش : ١٣ / ١١٧ و ما بعدها .

(١) انظر : شرح فتح القدير لابن الهمام : ٦ / ٤٨٦ ؛ بلغة السالك ، أحمد الصاوي : ٤ / ١١٠ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ٣٠٤ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦٧١ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤١٥ ، المسألة ١٧٨٩ ؛ النهاية للطوسي : ص ٣٢٤ ؛ البحر الزخار ، أحمد بن المرتضى : ٥ / ٣٢ ؛ شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ١١٢ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤٠٤ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ٢٦٧ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ٣٠٤ ؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي : ٧ / ٣٥٣ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٠ ، المسألة ١٨٠٢ ؛ جواهر الكلام للنجفي : ٤١ / ١١٧ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٣١ .

كان أبلغ، فإن قال الشاهد : أعلم و أتيقن، لم تقبل شهادته . وبه قال الحنفية، والشافعية و الحنابلة والزيدية . وقال المالكية لا يشترط لفظ " أشهد " وإنما المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به؛ وهو قول للإمامية و رواية عند الحنابلة، واختاره ابن تيمية وابن القيم والظاهرية وفاقاً لمالك . [1]

١٣ _ أن تكون الشهادة عن علم و يقين، ولا تقبل إذا كان سببها الظن والتخمين . [2]

١٤ _ أن تكون الشهادة موافقة للدعوى [3] أي : يجب لصحة الشهادة كدليل في الدعوى أن تكون مطابقة للدعوى خصوماً وموضوعاً وسبباً، فإن خالفتها فلا تقبل .

١٥ _ أن تكون الشهادة في مجلس القضاء [4] ، ولذلك يجب أن يشهد الشاهد أمام القاضي في مجلس القضاء، فكل شهادة تسمع في غير مجلس القضاء لا تصلح لأن يقام الحكم عليها .

هذا وهناك شروط أخرى كثيرة لم أذكرها خشية الإطالة واكتفيت بهذه الشروط التي ذكرتها إجمالاً في الشاهد .

---

(١) انظر : تبيين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٢٠٧ ؛ بلغة السالك ، أحمد الصاوي : ٤ / ١٠٣ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١١ / ٢٧٠ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٤٩ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٤ ، المسألة ١٨١٥ ؛ جواهر الكلام للنجفي : ٤١ / ٨ و ١٤٩ ؛ البحر الزخار ، أحمد بن المرتضى : ٥ / ١٨ ؛ شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ١٩٥ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٢٦٠ ؛ السيل الجرار للشوكاني : ٣ / ٣٥٤ .

(٢) انظر : البحر الرائق لابن نجيم : ٧ / ٦٨ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٤٣ ؛ المهذب للشيرازي : ٥ / ٦٣٨ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ١٣٨ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٢٩ ، المسألة ١٧٩٨ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ١٨ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٣٥ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤١١ ؛ لسان الحكام لابن الشحنة : ص ٢٤٦ ؛ الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٤٢١ ؛ أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٣٤٣ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٢٥ ؛ طرق الإثبات الشرعية ، أحمد إبراهيم بك : ص ١٨٩ ؛ القضاء ونظام الإثبات ، د. محمود محمد هاشم : ص ٢٩٤ ؛ والمادة (١٦٩٧ و ١٦٩٦) وما بعدها من مجلة الأحكام الشرعية .

(٤) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤١٧ ؛ تبيين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٢٠٧ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٨٤ .

المطلب الخامس : الفرق بين الإقرار والشهادة[1]

١ ــ الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر، ولا يتعدى أثره إلى الغير لقصوره ولاية المقر عن غيره، فيقتصر على المقر على نفسه ويكون شاهداً في حق غيره، أما الشهادة فهي حجة متعدية على الغير، غير مقتصرة على المقضي عليه وتصير حجة بالقضاء، وللقاضي ولاية عامة تتعدى إلى الكل .

٢ ــ يصح الإقرار بالمعلوم و المجهول، بخلاف الشهادة التي لا تكون إلا بعد العلم بالمشهود به، وهو شرط صحة الشهادة فلو أقر بأن لفلان عليه حقاً، أو أن لفلان عليه أحد هذين الثوبين، صح إقراره، و يلزم بالبيان .

٣ ــ الإقرار لا يحتاج لثبوت الحق به إلى القضاء، فهو أقوى ما يحكم به وهو مقدم على البينة (الشهادة) ، أما الشهادة فإن الحق لا يثبت بمجردها ولكن باقتران القضاء بها، ولهذا يبدأ الحاكم بالسؤال عن الإقرار قبل السؤال عن الشهـــادة والإقرار ـــ كما ذكرنا ـــ سيد الأدلة لانتفاء التهمة فيه وأقوى في الإثبات من الشهادة وأقطع البينات في ترجيح الصدق على الكذب .

٤ ــ يصح الرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر لأن الحدود تُدرأ بالشبهات ويحطاط لإسقاطه، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه عنها. وخالف الظاهرية في رجوع المقر عن إقراره سواء أكان في حقّ من حقوق الله أو حق من حقوق العباد . [2]

المطلب السادس : أنواع الشهادات

قسم الفقهاء الشهادة إلى عدة أقسام أهمها شهادة المعاينة والمشاهدة أو الشهادة المباشرة وشهادة السماعية أو الشهادة غير المباشرة وشهادة التسامع أو الاستفاضة .

أولاً : شهادة المعاينة والمشاهدة أو الشهادة المباشرة

الأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة، وهي التي يدلي بها الشاهد أمام القضاء عن

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٧ / ١٨٥ ؛ العناية شرح الهداية للبابرتي : ٧ / ٢٩٦ .

(٢) المحلى لابن حزم : ٨ / ٢٥٢ ، المسألة ١٣٧٨ .

واقعة رآها بعينه أو سمعها بأذنه؛ وهي أقوى أنواع الشهادة؛ لأنها مبنية على مشاهدة الشاهد الوقائع بنفسه أو حضوره .

وهذه الشهادة تكون على مراتب على النحو التالي [1] :

أ ـ المشاهدة؛ وهي ما يقع بالرؤية في الأفعال، كالقتل، والسرقة والغصب، والرضاع والزنا وغير ذلك، فلا يصح أن يشهد الشاهد في هذه الأمور إلا مع المشاهدة أو بالمعاينة ببصره .

ب ـ ما يكفي فيه السماع، فالنسب والولادة والموت ولا يمكن المشاهدة فيه، ولتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الغالب، فيكفي فيها مجرد السماع .

ج ـ و منها أمور لا يصح المشاهدة للشاهد إلا بالسماع والمعاينة، كالنكاح والبيوع والصلح والإجارة، والطلاق، وهذا ما ذهب إليه الجمهور، ويرى الحنابلة فيها بالسماع إذا عرف المتعاقدين يقيناً وتيقن أنه كلامهما .[2]

ثانياً : الشهادة السماعية

الشهادة السماعية أو الشهادة غير المباشرة أو شهادة من الدرجة الثانية، هي التي يشهد الشاهد بما سمعه رواية عن غيره؛ فهي شهادة عن شاهد آخر، فهو لم ير الواقعة و لم يسمعها، بل ينقلها عن شاهد آخر .

وهي التي تُسمى عند الفقهاء بالشهادة على الشهادة، وبعبارة أخرى هي : أن يشهد شاهد بناء على شهادة غيره، مع أنه لم ير المشهود به بنفسه . ويقال له حينئذ " شاهد الفرع " و للشاهد الأول " شاهد الأصل" . [3]

وصورتها : أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع : اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلاناً ابن فلان أقر عندي بكذا، ثم يقول شاهد الفرع بعد ذلك في مجلس القضاء أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلان ابن فلان أقر عنده بكذا وقال أشهد على شهادتي بذلك .

---

(١) روضة الطالبين للنووي : ١١ / ٢٥٩ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) نظرية الإثبات و الشهادة ، حسين المؤمن : ٢ / ١٥٦ .

وقد اختلف العلماء في الحكم بالشهادة على الشهادة؛ فقد ذهب المالكية والشافعي، إلى أن الشهادة على الشهادة تقبل في الأموال و في الحدود و في كل حق . [١]

ويرى الحنفية والحنابلة والإمامية قبولها في كل حق لا يسقط بشبهة و في المقابل منعوا الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص . [٢]

واشترط الفقهاء شروطاً للأخذ بهذا النوع من الشهادة، أهمها تعذر حضور شاهد الأصل أمام القضاء، لمرض أو موت، أو سفر أو غيبة أو حبس، أو عذر من الأعذار . [٣]

والشهادة السماعية تجوز في الأنظمة الوضعية فيما تجوز فيه الشهادة الأصلية ويقدر القاضي قيمتها في الإثبات، فقد يراها تعادل الشهادة الأصلية في القيمة، إلا أن الغالب أن تكون الشهادة السماعية دون شهادة الأصل من حيث اقتناع القاضي بها .

هذا و لم تقبل مجلة الأحكام العدلية الشهادة على الشهادة، أي الشهادة على السماع فقد جاء في المادة (١٦٨٨) : « يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به وأن يشهدوا على هذا الوجه، فلا تجوز الشهادة بالسماع » [٤].

ثالثاً : الشهادة بالسماع والتسامع

وهي الشهادة التي ترد على إشاعة عامة تتداولها الألسن، دون أن يعرف مصدرها أو يعلم أصلها [٥] وقد عرفتها مجلة الأحكام العدلية بأنها : « خبر جماعة لا يجوز العقل اتفاقهم على الكذب » [٦] .

تنقسم الشهادة بالتسامع إلى ثلاث مراتب باعتبار درجة العلم الحاصل بها :

---

(١) انظر : الذخيرة للقرافي : ١٠ / ٢٨٩ ؛ الكافي في فقه أهل المدينة ، يوسف بن عبد الله بن عبد البر : ص ٤٦٦ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ٣٦٦ ؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ١٣ / ٣١٧ .

(٢) انظر : معين الحكام للطرابلسي : ص ١١١ و ١١٢ ؛ لسان الحكام لابن الشحنة : ص ٢٤٨ ؛ المغني لابن قدامة: ١٤ / ١٩٩ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦٩٢ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٤٩ .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(٤) شرح المجلة ، سليم رستم باز : ص ١٠٠٦ و ١٠٠٧ .

(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب : ٨ / ٢٢٦ ؛ منح الجليل، محمد عليش: ٨ / ٤٧٦ ؛ نظرية الإثبات (الشهادة)، حسين المؤمن : ٢ / ١٦٧ .

(٦) شرح المجلة ، سليم رستم باز، المادة ١٦٧٧ : ص ٩٩٩ .

المرتبة الأولى : شهادة تفيد العلم وهي المعبر عنها بالتواتر، كالسماع بأن مكة موجودة ومصر ونحو ذلك، التي ثبت القطع بوجودها سماعاً، فهذه إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم . (١)

المرتبة الثانية : شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظناً قوياً يقرب من القطع وترتفع عن شهادة السماع، مثل أن يشهد أن حمزة ابن عبد المطلب، فيجوز الاستناد إليها ومنها إذا رؤي الهلال رؤية مستفيضة، و رآه الجم الغفير من أهل البلد وشاع أمره فيهم، لزم الصوم أو الفطر على من رآه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض (٢) ، لا يحتاج فيه إلى شهادة عند الحاكم ولا تعديل . (٣)

المرتبة الثالثة : شهادة تفيد ظناً دون شهادة الاستفاضة، وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها، وصفتها أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم، وأجيزت هذه الشهادة للضرورة . (٤)

المطلب السابع : نصاب الشهادة

يختلف نصاب الشهادة وجنس الشهود باختلاف المشهود به في الحدود أو القصاص أو الأموال أو الأحوال الشخصية ولذلك كانت الشهادة في الشرع على مراتب وذلك على النحو التالي :

١ _ المرتبة الأولى :

شهادة أربعة رجال عدول : لا يثبت الزنا على امرئ حتى يشهد عليه به أربعة رجال عدول، ولا يثبت ولا يقام عليه الحد في أقلَّ من ذلك . لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ [النور / ٤] ؛ فأخبر أنه لا يسقط حدّ القذف عن القاذف إلاّ بأن

---

(١) معين الحكام للطرابلسي : ص ١٠٨ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٤٢٦ .

(٢) الخبر المستفيض : الاستفاضة : الشيوع ، يقال استفاض يستفيض استفاضة الحديث : أي شاع الحديث في الناس وانتشر فهو مستفيضٌ ومستفاضٌ فيه ، انظر : تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقه للنووي : ص ٣٤٢ ؛ المصباح المنير للفيومي : ص ١٨٥ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٤٢٦ ؛ معين الحكام للطرابلسي : ص ١٠٨ .

(٤) معين الحكام للطرابلسي : ص ١٠٩ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٤٢٧ .

يأتي بأربعة شهداء على الزنى، فدل على أن الزنى لا يثبت بأقل من أربعة شهداء والحكمة من ذلك أن الله تعالى يحب الستر على عباده، كما أن جريمة الزنى لا تقع إلا من اثنين، فكأن كل شاهدين يشهد أن على أحدهما، ولا يقبل في ذلك إلا الرجال باتفاق الفقهاء المذاهب الأربعة [1]، لحديث الزهري رحمه الله أنه قال : " مضت السنة رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود " [2].

وذهب ابن حزم رحمه الله إلى جواز شهادة النساء والرجال في الزنى باعتبار كل امرأتين شهادتهما بشهادة رجل واحد، وهو مروي عن عطاء بن أبي رباح وحمَّاد بن أبي سليمان، وذهب الإمامية إلى أنه يثبت للزنى واللواط والسحاق بأربعة شهود وبرجلين وأربع نساء، غير أن الأخير لا يثبت به الرجم .[3]

وقد ألحق بعض الفقهاء بالزنا اللواط، حيث قالوا إنه لابد من اشتراط أربعة رجال فيه، وعند الأحناف والظاهرية بشهادة عدلين في ذلك كسائر المعاصي الأخرى .[4]

٢ _ المرتبة الثانية :

شهادة رجلين عدلين : وهذه المرتبة الثانية بعد مرتبة الشهود الأربعة وهي الشهادة في كل الحدود والقصاص، باستثناء حد الزنا، واتفق الفقهاء جميعاً على مشروعية الإثبات فيها بشهادة رجلين، وأنها حجة شرعية تثبت المشهود به [5] واستدلوا على ذلك من قوله تعالى :

---

(١) انظر : الهداية للمرغيناني : ٢ / ٧٣٥ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٥٠٩ ؛ بداية المجتهد لابن رشد : ٤ / ١٧٢٧ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٢٧ ؛ الإجماع لابن منذر : ص ١٤٣ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٥ / ٤٥١ ؛ المقنع في شرح مختصر الخرقي لابن البنا : ٣ / ١١٢٠ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٢٠ ؛ شرح النيل لأطفيش : ١٣ / ١١٨ .

(٢) المصنف لابن أبي شيبة : ٦ / ٥٤٤ ؛ المصنف ، عبدالرزاق بن الهمام : ٨ / ٣٢٩ و ٣٣٠ .

(٣) انظر : بداية المجتهد لابن رشد : ٤ / ١٧٧٧ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٧ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ١٢٦ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ١٨٩ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٣٩٥ ، المسألة ١٧٨٦ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى ، ٥ / ٢٠ ؛ النهاية للطوسي : ص ٦٨٩ و ٦٩٠ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٩ / ٤٩ .

(٤) حاشية ابن عابدين : ٦ / ٣٧ ؛ المهذب للشيرازي : ٥ / ٦٢٨ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٧٤ ؛ المحلى لابن حزم : ١١ / ٣٨٩ و ٣٩٠ ، المسألة ٢٣٠٢ ؛ النهاية للطوسي : ص ٧٠٣ .

(٥) انظر : تحفة الفقهاء للسمرقندي : ٣ / ٥٢٦ ؛ ملتقى الأبحر ، إبراهيم الحلبي : ٢ / ٨٤ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١٢٣٣ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٣٠ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٢٩٤ ؛ حاشية الجمل على شرح =

﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾ [البقرة / ٢٨٢] ، ولا تقبل فيها شهادة النساء لا مع رجل ولا مفردات عند عامة الفقهاء خلافاً للظاهرية .

وقال الظاهرية : تقبل شهـــادة النساء مع رجل في الحدود إذا كان النساء أكثر من واحدة [١] عملاً بظاهر الآية : ﴿ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة / ٢٨٢] ، قال ابن رشد رحمه الله [٢] : « واتفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشهادة رجلين عدلين ما خلا الحسن البصري، فإنه قال : لا تقبل بأقل من أربعة شهداء تشبيهاً بالرجم، وهذا ضعيف لقوله سبحانه : ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾[البقرة / ٢٨٢] » .

وقال أيضاً : والكل متفق على أن الحكم بشاهدين يجب من غير يمين المدعي إلا أن ابن أبي ليلى قال : لابد من يمينه . [٣]

٣ ـ المرتبة الثالثة :

شهادة رجل وامرأتين، لقوله تعالى : ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰ ﴾ [البقرة / ٢٨٢] .

فالآية تدل في جواز شهادة الرجل مع المرأتين، واتفق الفقهاء على جواز شهادة الرجل والمرأتين في المال وحقوقها وما يؤول إليه كالبيع والقرض والإجارة، ومال السرقة، ورهن ووديعة وصلح و هبة [٤] إلخ ؛ لأن شهادة الرجل والمرأتين جاءت في آية المداينة التي تتضمن

=

المنهج : ٥ / ٣٩٠ ؛ المحرر في الفقه ، مجد الدين ابن تيمية : ٣ / ١٥٧ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٧٤ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٢١ ؛ النهاية للطوسي : ص ٧١١ ؛ شرح النيل لأطفيش : ١٣ / ١١٢ .

(١) المحلى لابن حزم : ٩ / ٣٩٥ م ١٧٨٦ وما بعدها .

(٢) بداية المجتهد و نهاية المقتصد لابن رشد : ٤ / ١٧٧٦ .

(٣) المرجع السابق : ٤ / ١٧٧٦ .

(٤) انظر : مختصر القدوري مع شرحه اللباب للميداني : ٣ / ١٤٢ ؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، داماد أفندي : ٢ / ١٨٧ ؛ بداية المجتهد لابن رشد : ٤ / ١٧٧٦ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٣٢ ؛ روضة

=

الديون أو السلم، ويقاس عليها المال، وما يقصد منه المال .

وكذلك اتفق الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية على عدم قبول الشهادة الرجل والمرأتين في الحدود والقصاص، خلافاً لابن حزم وحماد فيهما، والإمامية في الزنى كما سبق . (١)

وعند الأحناف : شهادة النساء مع الرجال جائزة في الأموال والنكاح والرجعة والطلاق وكلِّ شيء إلا في الحدود والقصاص . (٢)

يرى الباحث في هذه المسألة ، **أولاً** : المرأة تساوي الرجل في التكليف وفي التشريف وفي المسؤولية، **ثانياً** : إن الشروط التي تراعى في الشهادة، ليست عائدة إلى الذكورة أو الأنوثة في الشاهد، ولكنها عائدة في مجموعها إلى أمرين اثنين، **أولهما** : عدالة الشاهد وضبطه . **ثانيهما** : أن تكون بين الشاهد والواقعة التي يشهد بها صلة تجعله مؤهلاً للدراية بها والشهادة فيها، **ثالثاً** : إن قول الله تعالى : ﴿ **فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ** ﴾ ليس وارداً في مقام الشهادة التي يقضي بها القاضي ويحكم، وإنما هو وارد في مقام الإرشاد إلى طرق الاستيثاق والاطمئنان على الحقوق بين المتعاملين وقت التعامل، فالمقام استيثاق على الحقوق، لا مقام قضاء بها، إذن فالشهادة إحدى طرق الاستيثاق والإثبات، رابعاً: إذا نظرنا إلى عموم النصوص القرآنية والسنة النبوية في طلب الشهادة نرى أنه لم تدل الأدلة على اشتراط كون الشهادة في حق الله وفي القصاص من الرجال حصراً، وفي المقابل ظاهر القرآن والسنة يدلان أن الرجل والمرأتين يقومون مقام الرجلين في كل شيء ما عدا في مسألة الزنا، ذلك رفقاً بالمرأة وابتعادها عن هذه الأمور، احتراماً لكرامة المرأة .

=

الطالبين للنووي : ١١ / ٢٥٤ ؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ١٣ ٢٧٠ ؛ منتهى الإرادات للفتوحي : ٥ / ٣٧٣ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٣٩٦ ؛ جواهر الكلام للنجفي : ٤١ / ١٦٥ ؛ شرح النيل لأطفيش : ١٣ / ١١٨ .

(١) انظر : التاج والإكليل لمختصر خليل ، محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق : ٦ / ٢٠٧ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٢٩٥ ؛ شرح الزركشي : ٧ / ٣٠٥ ؛ جواهر الكلام للنجفي : ٤١ / ١٥٩ .

(٢) انظر : خزانة الفقه و عيون المسائل ، نصر بن محمد السمرقندي : ص ٣٨٨ ؛ تبين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٢٠٨؛ فتح القدير لابن الهمام : ٦ / ٤٥٠ .

٤ ـ المرتبة الرابعة :

شهادة النساء : شهادة النساء نوعان : نوع تقبل فيه شهادتهن منفردات ونوع لا تقبل فيه شهادتهن إلا مع الرجال وهذا النوع الثاني من شهادة النساء مع الرجال فقد تقدم بيانه في المرتبة الثالثة .

اتفق الفقهاء على مشروعية القضاء بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال، كالولادة والبكارة والعيوب بالنساء إلا في مسألة الاستهلال والرضاع من الثدي [١] وقد استدل لشهادة النساء منفردات في هذه الأمور لما رواه الزهري رحمه الله قال : « مضت السنة في أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة و استهلال الجنين وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه و لا يليه إلا هن » [٢] و قد روي ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما أيضاً . [٣]

ولأن الرجال لا يطلعون على ذلك في الغالب، فلو لم تقبل شهادة النساء في هذه الأمور لأدى ذلك إلى تعذر إثباتها . ولكن الفقهاء اختلفوا في العدد المطلوب في الشهادة على عدة أقوال، أهمها ثلاثة :

القول الأول : أن نصاب الشهادة من النساء واحدة، والثنتان أحوط، وهو مذهب الحنفية [٤] وأحمد [٥] في رواية عنه ومذهب الزيدية [١] والإباضية [٢] وقد استدل هؤلاء على

---

(١) روضة القضاة للسمناني : ١ / ٢٠٩ ؛ تبين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٢٠٩ ؛ المقدمات الممهدات لابن رشد : ٢ / ٢٩٢ ؛ بلغة السالك للصاوي : ٤ / ١٢٣ ؛ الوسيط للغزالي : ٧ / ٣٦٦ ؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، محمد الخطيب الشربيني : ٢ / ٨٨١ و ٨٨٢ ؛ المقنع في شرح مختصر الخرقي ، حسن بن البنا : ٤ / ١٢٩٧؛ الإقناع ، موسى الحجاوي : ٤ / ٤٤٦ ؛ المحلى لابن حزم : ٥ / ٣٩٦ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٢١؛ السيل الجرار للشوكاني : ٣ / ٣٥٠ ؛ جواهر الكلام للنجفي : ٤١ / ١٧٠ ؛ شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ١١٩ و ١٢٠ .

(٢) مصنف عبد الرزاق : ٨ / ٣٣٣ ؛ وانظر : مصنف ابن أبي شيبة : ٥ / ٨٢ ، من رواية عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن الزهري ، ونصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي : ٤ / ٨٠ ؛ تلخيص الحبير للعسقلاني : ٤ / ٢٠٧ و ٢٠٨ ، والحديث مرسل وهو حجة عند السادة الأحناف ، وانظر : فتح القدير لابن الهمام : ٦ / ٤٥٤ .

(٣) المصنف عبد الرزاق : ٨ / ٣٣١ ؛ أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٢٣١ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤٢١.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤١٨ ؛ تبيين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٢٠٩ .

(٥) الإنصاف للمرداوي : ١٢ / ٨٦ ؛ منتهى الإرادات للفتوحي : ٥ / ٣٧٤ .

صحة ثبوت هذه الأمور بشهادة امرأة واحدة بما روي عن النبي ﷺ من أنه قبل شهادة القابلة على الولادة . [٣]

القول الثاني : أن نصاب الشهادة من النساء أربع نسوة منفردات ولا تقبل شهادة امرأتين، وهـــو مذهب الشافعية [٤] والإباضية [٥] في قول وإليـــه ذهب الظاهرية [٦] والإمامية [٧] إلا في الرضاع عندهما فواحدة و استدلوا على ذلك : أن الله تعالى جعل بديل الرجل الواحد امرأتين ولهذا يجب أن تشهد أربع نسوة في الحقوق التي لا يطلع عليها الرجال لتقوم شهادتهن مقام شهادة رجلين .

القول الثالث : أن نصاب الشهادة من النساء امرأتان، وهو مذهب مالك والثوري وأحمد في الرواية، وقاسوا هذا على أنه كما كان عدد الرجال حيث تجوز شهادتهم اثنين؛ فكذلك عدد النساء حيث تجوز شهادة اثنتين . [٨]

يرى الباحث في هذه المسألة : شهادة المرأة الواحدة تعد كافية فيما تعد المرأة خبيرة فيه، أو مختصة به من شؤون النساء أو مما لا يطلع عليه الرجال، وأن نصاب الشهادة من النساء امرأة واحدة عدل والثنتان عدلان أحوط وهو ما ذهب إليه السادة الأحناف والحنابلة .

=

(١) البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ٢١ ؛ السيل الجرار للشوكاني : ٣ / ٣٥٠ .

(٢) شرح النيل لأطفيش : ١٣ / ١٢٠ .

(٣) ضعيف ؛ أخرجه الدارقطني : ٣ / ١٤٩ رقم (٤٥١٠) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٥١ ، عن طريق محمد بن عبد الملك الواسطي عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة وقالا : محمد بن عبد الملك لم يسمعه من الأعمش ، بينهما رجل مجهول ؛ المصنف عبد الرزاق : ٨ / ٣٣٤ ؛ المصنف لابن أبي شيبة : ٥ / ٨٣ .

(٤) روضة الطالبين للنووي : ١١ / ٢٥٤ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٤٢٩ ؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي: ١٣ / ٢٧٣ .

(٥) شرح النيل لأطفيش : ١٣ / ١٢٠ .

(٦) المحلى لابن حزم : ٩ / ٣٩٦ .

(٧) جواهر الكلام للنجفي : ٤١ / ١٧٦ ؛ فقه الإمام الصادق ، محمد جواد مغنية : ٥ / ١٨٥.

(٨) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٣٢ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ١٨٨ ؛ منح الجليل ، محمد عليش : ٨/ ٤٥٤ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ١٣٤ ؛ شرح الزركشي : ٧ / ٣١٥ .

٥ ــ المرتبة الخامسة :

شهادة الثلاثة : وهي نصاب الشهادة في ثبوت الإعسار، نقل عن الإمام أحمد ﷺ في الإعسار ما يدل على أنه لا يثبت إلا بثلاثة، واستدل على هذا بحديث قَبيصَةَ بْنِ مُخَارِقٍ الهِلالِيِّ « قال : تَحَمّلْتُ حَمَالَةً [١] ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَسْأَلُهُ فيهَا فَقَالَ : أَقِمْ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ. فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا، قَال ثُمَّ قَال : يَا قَبِيصَةُ ! إنَّ المَسْأَلَةَ لاَ تَحِلُّ إلاّ لأَحَدِ ثَلاثَةٍ رَجُلٌ تَحَمَّلَ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ المَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا ثُمَّ يُمْسِكُ و رَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ [٢] اجْتَاحَتْ مَالَهُ فَحَلَّتْ لَهُ المَسْأَلَةُ حَتِّى يُصيبَ قِوَاماً مِنْ عَيْشٍ [٣] (أَوْ قَالَ : سِدَاداً مِنْ عَيْشٍ) وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُومَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَا [٤] مِنْ قَوْمِهِ لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ قَالَ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ فَمَا سِوَاهُنَّ مِنَ الْمسأَلةِ، يَا قبيصةُ سُحْتاً [٥] يَأكُلُهَا صَاحِبُهَا سُحْتاً » [٦].

فهذا الحديث قد أخذ منه الإمام أحمد حنبل ﷺ ، أنه إذا ادعى من عرف بغنى أنه فقير لأخذ زكاة لا يقبل ذلك إلا بثلاثة شهود وأما عند جمهور الفقهاء أنه يكفي في ذلك شهادة الرجلين . [٧]

---

(١) حَمَالةً : هي المال الذي يتحمله الإنسان أي يستدينه و يدفعه في إصلاح ذات البين . شرح صحيح مسلم للنووي: ٢ / ١٠٧٨

(٢) الجائحة : ما اجتاحت المال و أتلفته لإتلافا ظاهراً؛ كالسَّيل ، والمطر، والحرق، والسرق، وغلبة العدو وغير ذلك مما يكون لإتلافه للمال ظاهراً . المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأحمد القرطبي : ٣ / ٨٧ .

(٣) حتى يصيب قواماً من عيش : أو قال سداداً من عيش ، القوام و السداد بكسر القاف و السين و هما بمعنى واحد، وهو ما يغني من الشيء و ما تسد به الحاجة ، وكل شيء سددت به شيئاً فهو سداد بالكسر . انظر : شرح صحيح مسلم للنووي : ٢ / ١٠٧٨ .

(٤) الفاقة أي الفقر ؛ و الحجى أي العقل . شرح صحيح مسلم للنووي : ٢ / ١٠٧٨ و المفهم لأحمد القرطبي : ٣ / ٨٧ .

(٥) السحت : الحرام الذي لا يحل كسبه ، لأنه يسحت البركة أي يذهبها . النهاية لابن الأثير : ٢ / ٣٤٥ .

(٦) صحيح مسلم ، كتاب : الزكاة ، باب من تحل له المسألة ، رقم الحديث (١٠٤٤) .

(٧) المغني لابن قدامة : ١٤ / ١٢٨ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٢١١ و ٢١٢ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦٨٣ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٤٢٧ .

٦ ـ المرتبة السادسة :

شهادة الواحد ويمين المدعي : ذهب أكثر الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية والظاهرية إلى مشروعية القضاء بالشاهد واليمين في الأموال . [١]

وذلك عند تعذر المدعي إحضار شاهد ثان لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة فيكلفه القاضي أن يحلف على حقه، ويقوم هذا اليمين مقام الشاهد الآخر .

وذهب الحنفية والإباضية وبعض المالكية إلى أن القضاء بالشاهد واليمين غير مشروع، ولابد من شاهد آخر، وإلا حلف المدعى عليه . [٢]

٧ ـ المرتبة السابعة :

شهادة رجل واحد : ذهب فقهاء المالكية إلى أنه يمكن الاكتفاء بشهادة عدل واحد في كثير من الأشياء ولكنهم لم يسموها شهادة، وإنما سموها خبراً، لأن المواضع التي تقبل فيها هذه الشهادة عندهم هي الأشياء التي يستند فيها الشاهد إلى خبرته وتجربته، ويقتصر في شهادته على إبداء رأيه، [٣] وقد ذهب طائفة من قضاة السلف العادلين إلى أنه يجوز للحاكم الحكم بشهادة الشاهد الواحد في غير الحدود إذا علم صدقه من غير يمين، قضى بذلك القاضي العادل شريح وزرارة بن أبي أوفى . [٤]

المطلب الثامن : تعريف الشهادة في القانون

عرف بعض شراح القانون الشهادة بتعريفات مختلفة فلا تخرج عن التعريف الفقهي لها، من هذه التعاريف ما يلي :

فقد عرف الشهادة الدكتور فارس الخوري بأنها : « هي الإخبار بحضور الحاكم عن حق

---

(١) انظر : الفروق للقرافي : ٤ / ١٢٣٤ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٣٣ ؛ القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٠٤ ؛ الأم للإمام الشافعي : ٦ / ٢٧٣ ؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ١٣ / ٢٧٥ ؛ الكافي لابن قدامة: ٤ / ٣٥١ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦٨٥ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٠٤ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٤٠٣ ؛ النهاية للطوسي : ص ٣٣٤ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٤٢ .

(٢) انظر : رؤوس المسائل ، محمود الزمخشري : ص ٥٣٥ ؛ شرح معاني الآثار ، أحمد الطحاوي : ٤ / ١٤٤؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٣٣ ؛ شرح النيل لأطفيش : ١٣ / ١١٢ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٥٩ ، ٣٦١ و ٣٦٢ .

(٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ، ص ١٥٤ .

لأحد في ذمة آخر أو عن إسقاط حق أو عن حادثة قولية أو فعلية جرت على مرأى من الشاهد ومسمع » [1].

وعرفها الأستاذ أنس كيلاني بأنهـــا : « إخبار المرء بما أدركـــه من الحقائق بإحدى حواسه » [2].

وعرفها الدكتور سليمان مرقس بأنها : « إخبار الإنسان في مجلس القاضي بحق على غيره لغيره » [3].

وقال الدكتور عبد الرزاق السنهوري : « إن للبينة معنيين :

١ ــ معنى عام، وهو الدليل أياً كان، كتابة أو شهادة أو قرائن، فإذا قلنا : " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " ، فإنما نقصد هنا البينة بهذا المعنى العام .

٢ ــ معنى خاص، وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة » [4].

المبحث الثالث : اليمين

المطلب الأول : اليمين لغة واصطلاحاً

تعريف اليمين لغة [5] : اليمين من يمن وهي مؤنث ومذكر، وجمعها أَيْمَان وأيمن ويمائن وتصغر على : يُمَيِّن بالتشديد .

وتطلق اليمين على عدة معان في اللغة منها :

١ ــ الحَلِف والقسم : سميت اليمين بذلك؛ لأن عرب الجاهلية كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم يَمينَه على يمين صاحبه . وكذلك سمي يمين اليد؛ لأنهم كانوا يبسطون أيمانهم

---

(١) أصول المحاكمات ، د. فارس الخوري : ص ٤٤١ .

(٢) موسوعة الإثبات ، أنس كيلاني : ٢ / ٥ .

(٣) موجز أصول الإثبات في المواد المدنية ، د. سليمان مرقس : ص ١٦٥ ؛ شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم فيه ، د. سليمان مرقس : ص ١ .

(٤) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، د. عبد الرزاق السنهوري : ٢ / ٣١١ .

(٥) انظر : الفروق في اللغة ، لأبي هلال العسكري : ص ٧٢ ؛ تهذيب اللغة للأزهري : ١٥ / ٥٢٣ ؛ مقاييس اللغة، أحمد بن فارس زكريا : ٦ / ١٥٨ ؛ لسان العرب لابن منظور : ١٥ / ٤٥٩ ؛ القاموس المحيط للفيروز آبادي : ص ١٦٠١ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٣٦ / ٣٠٣ ؛ التعريفات للجرجاني : ص ٢٥١ ؛ المصباح المنير للفيومي : ص ٤٠٥ .

إذا حلفوا، أو تحالفوا وتعاهدوا وتبايعوا، ولذلك قال عمر لأبي بكر ﷺ : « ابْسُط يدك أبايعك » [1] ، أو لأن الحالف يتقوى بقسمه كما أن اليد اليمنى أقوى من اليسرى .

عَنْ أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ : « قَالَ رَسُـــولُ الله ﷺ : يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ عَلَيْهِ صَاحِبُكَ » [2] .

٢ ــ القوة و القدرة : ومنه قوله تعالى : ﴿ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴾ [الحاقة / ٤٥] ، أي : ضرباً بالقوة و القدرة [3] ، وقال الشمّاخ يمدح الصحابي عُرَابَة الأوسي :

« رَأَيْتُ عَرَابَةَ الأَوْسِيِّ يَسْمُو إلَى الخَيْرَاتِ ، مَنْقَطِعَ القَرينِ

إذَا مَا رايةٌ رُفِعَتْ لِمَجْدٍ تَلَقَّاهَا عَرَابَةَ باليَمينِ » [4]

٣ ــ وتطلق اليمين على اليد الجارحة، فاليد اليمنى، وهي ضد اليسار سُميت بذلك لأنها أقوى من الأخرى وأشد بطشاً، قال تعالى : ﴿ فَرَاغَ عَلَيْهِمْ ضَرْبًا بِالْيَمِينِ ﴾ [الصافات/٩٣] أي : كان يضربهم بيده اليمنى؛ لأنها أقوى على العمل من الشمال؛ ولأن اليمين أقوى الجارحتين وأشدّهما . [5]

تعريف اليمين اصطلاحاً : اختلف تعريفات الفقهاء المذاهب لليمين بحسب اختلافهم في الأحكام المتعلقة بها عندهم على نحو التالي :

فعرفها **الحنفية** بأنها : « عبارة عن عقد قويّ به عزم الحالف على الفعل أو الترك » [6] .

وعرفها بعض فقهاء المذهب بأنها: « تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى أو التعليق » [7].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، باب الأئمة من قريش : ٨ / ١٤٢ ؛ مصنف عبد الرزاق ، رقم (٩٧٥٨) : ٥ / ٤٤٤ ؛ كنز العمال لابن حسام الدين الهندي : ٥ / ٦٤٤ ، رقم (١٤٣) .

(٢) صحيح مسلم ، كتاب الأيمان ، باب : اليمين على نية المستحلف ، رقم الحديث (٤٢٨٣) .

(٣) انظر : جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، لابن جرير الطبري : ٢٢ / ٧٨ ؛ تفسير الجلالين للمحلي والسيوطي: ص ٥٦٨ .

(٤) انظر : ديوان الشماخ بن ضرار : ص ١١٥ .

(٥) انظر : تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل : ٤ / ٣١ ؛ الكشاف للزمخشري : ٤ / ٥٠ .

(٦) انظر : تبيين الحقائق للزيلعي : ٣ / ١٠٧ ؛ شرح العناية على الهداية للبابرتي : ٤ / ٣٤٧ ؛ البناية في شرح الهداية للعيني : ٦ / ٣ .

(٧) انظر : أنيس الفقهاء للقونوي : ص ١٧١ ؛ درر الحكام شرح غرر الحكام لمنلا خسرو : ٢ / ٣٨ .

فاليمين عند هؤلاء الفقهاء عبارة عن تأكيد الأمر وتحقيقه أو نفيه بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته عزوجل، لأن الخبر له طرفان، طرف صدق وطرف كذب، والحالف يريد أن يؤكد جانب الصدق على جانب الكذب بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته عز وجل ليجعله شاهداً على قوله، أو بتعليق جزاء على تحقيق الفعل أو عدمه ليؤكد عزمه على ذلك.

لكن **يؤخذ على هذا** التعريف كونه غير جامع فلم يشمل الصيغة . وهو أيضاً تعريف لليمين المكفرة دون بقية أقسام اليمين .

وعرفها **المالكية** بأنها : « تحقيقٌ ما لَمْ يَجِبْ بذكرِ اسمِ الله أو صفته » [1] .

فقوله : " تحقيق " أي تقرير و تقوية، وقوله " ما " أي شيء، و قوله " لم يجب " أي وقوعه عقلاً ولا عادة بأن كان ممكناً فيهما كدخول الدار، ولو وجب شرعاً كصلاة الظهر أو امتنع شرعاً كشرب مسكر أو في العقل دون العادة كشرب البحر ويحنث في هذا بمجرد اليمين، أو ممتنعاً فيهما كجمع الضدين ويحنث في هذا بمجردها أيضاً كذلك، وخرج الواجب فيهما كتحيز الجرم أو في العادة فقط كطلوع الشمس من المشرق .

وقوله " بذكر اسم الله " الباء سببية متعلقة بتحقيق، ويشمل كل اسم من أسماء الله تعالى الحسنى . وقوله " أو صفته " أي الذاتية كالعلم والقدم والبقاء والوحدانية [2] وهذا التعريف غير جامع لحصره اليمين باسم الله أو صفته، وعدم شموله الأيمان الالتزامية . وهذا أيضاً تعريف لليمين المكفرة دون بقية أقسام اليمين .

وعرفها الإمام الغزالي رحمه الله من **الشافعية** بأنها : « عبارةٌ عن تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكرِ اسمِ الله تعالى أو بصفة من صفاته، ماضياً كان أو مستقبلاً، لا في مَعْرِض اللغو والمناشدة » [3] .

فقوله " تحقيق " تخرج لغو اليمين، وقوله " بالماضي " إلى يمين الغموس [4] ، فإنها توجب

---

(١) انظر : الشرح الكبير للدردير : ٢ / ٢٠٠ على هامش حاشية الدسوقي ؛ منح الجليل على مختصر خليل ، محمد عليش : ٣ / ٣ ؛ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد النفراوي : ١ / ٦٠٠ .

(٢) منح الجليل ، محمد عليش : ٣ / ٣ .

(٣) الوسيط في المذهب للغزالي : ٧ / ٢٠٣ .

(٤) اليمين اللغو : أن يحلف على أمر يظنه كما حلف عليه فإذا هو على غير ذلك ، أو يجري اليمين على لسانه من =

الكفارة عند الشافعية . وقوله " اللغو " يشير إلى قول العرب : لا والله، وبلى والله، في معرض المحاورة من غير قصدٍ إلى التحقيق، فذلك لا يوجب الكفارة، لأنه لَغْوٌ إلا في الطلاق والعتاق، فإن العادة ما جَرَتْ باللغو فيه، وإنما يخرج عن كونه لغواً بالقرينة الدّالة على قصد التحقيق .

وقوله " المناشدة " أي أن يقول : أُقسم بالله عليك لَتفعلنَّ، فإنه لا ينعقد، لا عليه ولا على المخاطَب إلا أن يقصد العقْدَ على نفسه، فيصير حالفاً، فيحنث بمخالفة المخاطَب .

وأما قوله " بالله أو بصفاته " يحترز عن قوله : و حقِّ الكعبة، والنبيِّ و قبرِهِ، وشَعْرِهِ، وجبريلَ والملائكةِ، فاليمين به وبكلِّ مخلوقٍ لا تُوجب الكفارة [1] وهذا التعريف غير جامع بعدم دخول الصيغة فيه .

وعرفها النووي رحمه الله بأنها : « تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته » [2] .

وعرفها **الحنابلة** بأنها : « توكيد حكم بذكر مُعَظَّمٍ على وجهٍ مخصوص » أي : الحلف توكيد حكم محلوف عليه بذكر معظم وهو المحلوف به على وجه مخصوص . [3]

وعرفها **الزيدية** بأنها : « قولٌ مخصوصٌ أو ما في معناهُ يتقوَّى به قائلَهُ على أمر أو تركه أو أنه كان أو لم يكن » [4] .

وعرفها **الإباضية** بأنها : « توكيد الشيء بذكر اسم الله أو صفة الله » [5] .

=

غير قصد له . واليمين الغموس : اليمين الفاجرة ، وهي أن يحلف على أمر وهو يعلم أنه كاذب ، وهي بذلك تغمس صاحبها في الإثم ، ثم في النار . انظر : معجم لغة الفقهاء ، د. محمد رواس قلعه جي : ص ٥١٤ ؛ والقاموس الفقهي ، سعدي أبو جيب : ص ٣٣٠ ، ٣٩٥ .

(١) الوسيط في المذهب الغزالي : ٧ / ٢٠٣ و ٢٠٤ ؛ وانظر : مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ١٨٠ .

(٢) روضة الطالبين للنووي : ١١/ ٣ .

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٣٦٧ ؛ الإقناع للحجاوي : ٤ / ٣٢٩ ؛ منتهى الإرادات للفتوحي : ٥ / ٢٠٩ .

(٤) التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي : ٣ / ٤٠٥ .

(٥) شرح النيل لأطفيش : ٤ / ٧ .

وعرفها **الإمامية** بأنها : « الحلف بذاته تعالى أو باسمه تعالى المختص به »[1] .

وعرفها **الظاهرية** بأنها : « إخبار من الحالف عما يلتزم بيمينه تلك، وكل واحد فإنما يخبر عن نفسه بلغة و عما في ضميره »[2] .

يلاحظ من هذه التعريفات، توكيد الحق إثباتاً أو نفياً، وهي تعريف لليمين بمعناها العام التي يشمل على القيام ببعض الأعمال أو الامتناع منها .

وتستعمل اليمين في التأكيد للماضي والحاضر والمستقبل . ويقصد هنا اليمين الواقعة في خصومة، ويكون أداؤها في مجلس القضاء ، أمام القضاء لفصل التنازع وإنهاء الخصومة .

والجدير بالذكر أننا نجد في كتب الفقه أبواباً خاصة باسم كتاب الأيمان، أو الأيمان والنذور دون أن تتعرض لبحث اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات، إلا أنه خصص الفقهاء في باب اليمين في الدعاوي .

لعل أقرب التعاريف أو التعريف المختار لليمين كوسيلة من وسائل البينات أو الإثبات هي :

تأكيد ثبوت أو نفي حق أو واقعة باستشهاد الله تعالى أمام القاضي .

" فالتأكيد " يعني التقوية والترجيح لجانب الصدق على الكذب، وقد تكون التأكيد بغير اليمين كالشهادة والكتابة، وقد يكون التأكيد على فعل أمر أو انتفائه في المستقبل .

أما لفظ " ثبوت حق " خرج التأكيد على فعل أمر أو تركه في المستقبل، لأنها يمين العامة ويدخل في قوله " ثبوت حق " يمين المدعي على إثبات الحق واستحقاقه والحق هو المحلوف عليه أو المتنازع فيه .

ولفظ " أو نفيه " دخل فيه يمين المدعى عليه على نفي الحق و رد ادعاء المدعي .

وقوله " باستشهاد الله تعالى " خرج به تأكيد ثبوت الحق بالشهادة والكتابة وغيرها، ودخل اليمين باللفظ المحدد والمعين له وهو لفظ الجلالة .

ولفظ " أمام القاضي " قيد في اليمين القضائية التي يشترط فيها أن تكون أمام القاضي

---

(١) اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ٤٨ .

(٢) المحلى لابن حزم : ٨ / ٣٠ ، المسألة ١١٢٦ و ٨ / ٤٣ ، المسألة ١١٣٥ .

وبطلبه وفي مجلس القضاء . لأنه لا عبرة باليمين خارج مجلس القضاء [١] لأن ركانة بن عبد يزيد ﷺ حلف بحضرة النبي ﷺ قبل طلب اليمين منه، فأعاد الرسول ﷺ طلب اليمين منه، و لم يكتف بحلفه ابتداء . [٢]

المطلب الثاني : تعريف اليمين القضائية في القانون

عرف الشراح القانونيون اليمين بتعريفات مختلفة سنذكر أهمها على النحو التالي :

عرفها الدكتور السنهوري بأنها : « قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد، و يسترل عقابه إذا ما حنث » [٣] .

وعرفها الدكتور سليمان مرقس بأنها : « إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى صدق الخبر » [٤] .

وعرفها فارس الخوري : « بأن اليمين القضائي هي إشهاد الله عز وجل على صدق القول أو كذبه » [٥] .

كما عرفتها مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٤٣) بأنها : « تحليف [٦] أحد الخصمين باسمه تعالى بقوله : والله أو بالله، ومرة واحدة بدون تكرار » [٧] .

وهناك تعاريف أخرى للقانونيين لليمين ولكن من خلال هذه التعاريف يلاحظ بأن مع وجود اختلاف في التعابير في التعريف، غير أن مآلها واحد، و لا يختلف مع تعاريف الفقهاء

---

(١) انظر : اليمين القضائية في الإثبات في القضايا المالية و الجنائية ، للدكتور محمود بركات ، رسالة ماجستير بجامعة دمشق ، كلية الشريعة : ص ٣٩ .

(٢) سنن أبي داود ، كتاب الطلاق ، باب : في البتة ، رقم الحديث (٢٢٠٦) ؛ سنن الترمذي ، كتاب الطلاق ، باب : ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة ، رقم الحديث (١١٧٧) ؛ سنن ابن ماجة ، كتاب الطلاق ، باب : طلاق البتة ، رقم الحديث (٢٠٥١) .

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، د. عبد الرزاق السنهوري : ٢ / ٥١٤ .

(٤) أصول الإثبات و إجراءاته ، د. سليمان مرقس : ص ٥٩٥ .

(٥) أصول المحاكمات الحقوقية ، فارس الخوري : ص ٥٣٦ ؛ و انظر : القواعد العامة و الإقرار و اليمين ، حسين المؤمن : ص ١٥٧ .

(٦) التحليف : هو تكليف اليمين على أحد الخصمين . مجلة الأحكام العدلية ، المادة (١٦٨١) .

(٧) شرح المجلة الأحكام العدلية ، رستم سليم باز : ص ١٠٩٦ .

في الكتب والمصادر الفقهية .

والمقصود من اليمين هي تأكيد خبر أو نفيه بالقول عند عجز المدعي عن الإثبات ويطلب تحليف المدعى عليه .

المطلب الثالث : مشروعية اليمين

تعتبر اليمين إحدى وسائل الإثبات وطريقة من طرائق الحكم موجودة منذ أقدم العصور يستعملها المدعي لإثبات حقه في الدعاوي المالية، وقد أقرها الشريعة الإسلامية وثبتت مشروعيتها وحجيتها بالكتاب والسنة المطهرة والإجماع والمعقول .[1]

أما الكتاب : فالآيات في اليمين كثيرة منها :

١ ــ فقد أقسم الله تعالى بكثير من مخلوقاته في آيات كثيرة، كقوله تعالى : ﴿ وَٱلْعَصْرِ ﴾ [العصر / ١] ، ﴿ وَٱلضُّحَىٰ، وَٱلَّيْلِ إِذَا سَجَىٰ ﴾ [الضحى / ١ ــ ٢] ، ﴿ وَٱلَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ، وَٱلنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّىٰ، وَمَا خَلَقَ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰٓ ﴾ [الليل / ١ ــ ٣] وغير ذلك من الآيات الأخرى .

٢ ــ و أمر الله عز وجل نبيه محمداً ﷺ بالقسم في ثلاثة مواضع في القرآن :

١ ــ ﴿ وَيَسْتَنۢبِـُٔونَكَ أَحَقٌّ هُوَ ۖ قُلْ إِى وَرَبِّىٓ إِنَّهُۥ لَحَقٌّ ۖ وَمَآ أَنتُم بِمُعْجِزِينَ ﴾ [يونس / ٥٣].

٢ ــ ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾ [سبأ / ٣] .

٣ ــ ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتُبْعَثُنَّ ﴾ [التغابن / ٧] .

كما ذكر الله عز وجل المؤاخذة بالأيمان وترتيب الآثار عليها . فقال الله تعالى :

﴿ وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَـٰنِكُمْ أَن تَبَرُّوا۟ وَتَتَّقُوا۟ وَتُصْلِحُوا۟ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة / ٢٢٤] .

﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ﴾ [المائدة / ٨٩] .

---

(١) إعانة الطالبين للدمياطي : ٤ / ٥١٣ ؛ المغني لابن قدامة : ٨ / ٦٧٦ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٥ / ٢٥٢ ؛ بداية المجتهد لابن رشد : ٢ / ٧٨٩ ؛ المقدمات الممهدات لابن رشد : ١ / ٤٠٦ و ٤٠٧ ؛ جواهر العقود ومعين القضاة للأسيوطي : ص ٥٣٥ ؛ الإنصاف للمرداوي : ٢ / ١٨١٩ ؛ جواهر الكلام للنجفي : ٣٥ / ٢٢٦ و ٢٢٧ .

﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٞ ﴾ [البقرة / ٢٢٥] .

﴿ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا ﴾ [النحل / ٩١] .

هذه الآيات تصريح بأن اليمين مشروعة .

أما السنة الشريفة :

فقد وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية اليمين، منها :

١ ــ فقد روى ابنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما : « أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : لَوْ يُعْطَى النّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وأمْوَالَهُمْ ولكِنَّ اليَمين عَلَى المُدَّعى عَلَيْهِ » [(١)]. و في رواية : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي واليَمينُ عَلَى مَنْ أنْكَرَ » [(٢)] .

٢ ــ عن ابن عباس رضي الله عنهما : « أنَّ النبيَّ قَضَى باليَمينِ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » [(٣)].

وجه الاستدلال :

هذه الأحاديث تصرح بأن اليمين على المدعى عليه في الخصومات والقضاء؛ وكذلك لابد من القاضي أن يحكم بين الخصمين حينما توجد الدعوى و البينة .

٣ ــ عَنْ أَبِي وَائِلٍ قَالَ : « قَالَ عَبْدُ اللَّهِ رضي الله عنه : مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾ [آل عمران / ٧٧] ثُمَّ إِنَّ الْأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ خَرَجَ إِلَيْنَا فَقَالَ مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُوعَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ فَحَدَّثْنَاهُ قَالَ فَقَالَ صَدَقَ لَفِيَّ وَاللَّهِ أُنْزِلَتْ،كَانَتْ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي بِئْرٍ فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ قُلْتُ إِنَّهُ إِذًا يَحْلِفُ وَلَا يُبَالِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا وَهُوَ فِيهَا

---

(١) سبق تخريجه : ص ٦٣ .

(٢) سبق تخريجه : ص ٦٣ .

(٣) متفق عليه ، صحيح البخاري ، كتاب الشهادات ، باب : اليمين على المُدَّعَى عَلَيهِ في الأموال و الحدود ، رقم الحديث (٢٦٦٨) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب : اليمين على المدّعَى عليه ، رقم الحديث (٤٤٧٠)

فَاجِرٌ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ ثُمَّ اقْتَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا إِلَى ... وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران / ٧٧] » [١] .

وجه الاستدلال :

فهذا الحديث صريح في توجيه اليمين على المدعى عليه إذا لم تكن هناك للمدعي بينة .

٤ ــ حديث أبي هريرة ﷺ المتقدم : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » [٢] .

٥ ــ وكان النبي ﷺ كثيراً ما يحلف : « لاَ ومُقلِّبِ القُلوب » [٣] و« لا والَّذي نَفْسِي بِيَدِهِ » [٤] .

فهذه الأحاديث وغيرها تنص على مشروعية اليمين وأن رسول الله ﷺ فعله لمشروعيته . وحفظ عن النبي ﷺ الحلف في أكثر من ثمانين موضعاً . [٥]

ثالثاً : الإجماع

أجمعت الأمة على أن اليمين مشروعة، وحكمها ثابت، وأنه يجب العمل بها و وضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه . [٦]

رابعاً : المعقول

إن المدعي قد يعجز عن إثبات حقه بالأدلة و وسائل الإثبات الظاهرة كالإقرار والشهادة

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب في الرَّهنِ في الحضر ، باب : إذا اختَلَفَ الرَّاهِنُ و المُرْتَهِنُ و نَحْوُهُ فالبينة على المدَّعي و اليمين على المدَّعى عليه ، رقم الحديث (٢٥١٥ ، ٢٥١٦) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الأيمان ، باب : وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ، رقم الحديث (٣٥٥) .

(٢) سبق تخريجه : ص ١٥٧ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأيمان و النذور ، باب : كيف كانت يمين النبي ﷺ ؟ رقم الحديث (٦٦٢٨) و رواية عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) صحيح البخاري ، كتاب الأيمان و النذور ، باب : كيف كانت يمين النبي ﷺ ؟ رقم الحديث (٦٦٣٢) و صحيح مسلم كتاب الحدود ، باب : قطع السارق الشريف و غيره و النهي عن الشفاعة في الحدود ، رقم الحديث (٤٤١٠) .

(٥) الإنصاف للمرداوي : ٢ / ١٨١٩ .

(٦) انظر : تبيين الحقائق للزيلعي : ٣ / ١٠٧ ؛ المغني لابن قدامة : ٨ / ٦٧٦ ؛ البيان للعمراني : ١٠ / ٤٨٥ ؛ إعانة الطالبين للدمياطي : ٤ / ٥١٣ ؛ جواهر العقود و معين القضاة للأسيوطي : ص ٥٣٥ .

مما يجعله يلجأ إلى اليمين . ويوجها إلى المدعى عليه كي لا يضيع حقه ولهذا كانت اليمين مما يتطلبه العقل .

فالله تعالى شرع اليمين ليترجح جانب الصدق في خبره على الكذب مع رجحانه بالعقل والدين، فيترجح من السامع لاعتماد على خبره وكذلك شرعت اليمين في الإثبات في جانب المدعى عليه ابتداء لقوة جانبه، إذ الظاهر يوافقه والأصل براءة ذمته، فاكتفى منه بالحجة الضعيفة، أما المدعي فلضعف جانبه جعلت عليه البينة التي هي الحجة القوية .

المطلب الرابع : بيان الحكمة التشريعية لليمين

الحكمة من تشريع اليمين هو التأكيد، وذلك إما لحمل المخاطب على الثقة بكلام الحالف وأنه لم يكذب فيه إن كان خبراً، ولا يخلفه إن كان وعداً أو وعيداً أو نحوهما .

وإما لتقوية عزم الحالف نفسه على فعل شيء يخشى إحجامها عنه، أو ترك شيء يخشى إقدامها عليه .

وإما لتقوية الطلب من المخاطب أو غيره وحثه على فعل شيء أو منعه عنه .

فالغاية العامة من اليمين قصد توكيد الخبر أو الإنشاء ثبوتاً أو نفياً [1] وهناك لليمين فوائد كثيرة ذكرها ابن القيم رحمه الله في الطرق الحكمية و أهمها [2] :

١ ــ تخويف المدعى عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب، فيحمله ذلك على الإقرار بالحق .

٢ ــ القضاء عليه بنكوله عنها .

٣ ــ انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، وتخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر، ولكنها لا تسقط الحق، ولا تبرئ الذمة، باطناً ولا ظاهراً . فلو أقام المدعي بينة بعد حلف المدعى عليه، سمعت وقضى بها، وكذا لو رُدَّت اليمين على المدعي، فنكل، ثم أقام المدعي بينة : سمعت و حكم بها .

٤ ــ إثبات الحق بها إذا رُدَّت على المدعي، أو أقام شاهداً واحداً .

٥ ــ تعجيل عقوبة الكاذب المنكر لما عليه من الحق .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٣ / ٣ ؛ مواهب الجليل للحطاب : ٣ / ٢٩٤ ؛ المغني لابن قدامة : ٨ / ٦٧٦؛ الموسوعة الفقهية الكويتية : ٧ / ٢٤٥ .

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم : ص ٣٩٨ .

المطلب الخامس : أنواع اليمين

تنقسم اليمين باعتبار الحالف إلى يمين الشاهد و يمين المدعى عليه، و يمين المدّعي .

ونذكر تعريف كل نوع على النحو التالي :

١ ــ يمين الشاهد : هي اليمين التي يحلفها الشاهد قبل أداء الشهادة للتأكد على صدق شهادته . ولكن اختلف الفقهاء فيها، فعند جمهور الفقهاء منعوا تحليف الشاهد، إذ شهادة الشاهد هي التي تفيد في الإثبات، وأما المالكية و الظاهرية والزيدية و ابن أبي ليلى وابن القيم فإنهم يجيزون تحليف الشاهد قبل شهادته لفساد الزمان وضعف الوازع الديني، وهي التي يلجأ إليها في هذا العصر بدلاً من تزكية الشاهد . (١)

٢ ــ يمين المدعى عليه : وهي اليمين الأصلية، وتسمى اليمين الدافعة، أو اليمين الرافعة؛ وعند الأحناف يطلق عليها اليمين الواجبة؛ وهي التي يوجهها القاضي بناء على طلب المدّعي إلى المدّعى عليه لتأكيد جوابه عن الدعوى، وهي حجة المدعى عليه لقول النبي ﷺ : « ولكن اليمين على المدعى عليه » (٢) .

وكذلك سميت هذه اليمين " **بالرافعة** " ؛ لأنها ترفع النزاع وتسقط الدعوى؛ وسميت باليمين " **الدافعة** " لأنها تدفع ادَّعاء المدعي، وتقابل أدلته في إثبات دعواه، وسميت باليمين " **الواجبة** " لوجوبها على المدّعى عليه إذا طلبها المدعي . (٣)

---

(١) انظر : الأشباه و النظائر لابن نجيم : ص ٢٣٩ و ٢٤٠ ؛ البحر الرائق لابن نجيم : ٧ / ٢٠٤ ؛ بلغة السالك لأقرب المسالك ، أحمد الصاوي : ٤ / ١٠٨ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ١٧٤؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل : ٧ / ١٦٦ ؛ الوسيط للغزالي : ٧ / ٤٢١ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٣٣٤ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٤٢١؛ تحفة المحتاج للهيتمي : ١٣ / ٣٩٨ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ١٥٥ و ص ٣٩٥ ؛ منتهى الإرادات للفتوحي : ٥ / ٣٨٤ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٣٣٥ ؛ الإقناع للحجاوي : ٤ / ٤٥٣ ؛ الروض المربع للبهوتي : ص ٥٠٦ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٥ / ١٨ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٣٨٥ ، المسألة ١٧٨٤ وما بعدها ؛ وسائل الإثبات ، محمد ابن معجوز : ص ١٧٤ .

(٢) سبق تخريجه : ص ٦٣ .

(٣) انظر : البحر الرائق لابن نجيم : ٧ / ٢٠٣ ؛ المبسوط للسرخسي : ١٦ / ١١٨ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٢٥ وما بعدها ، تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٢٤ وما بعدها ؛ الذخيرة للقرافي : ١١ / ٥٣ ؛ شرح الزرقاني على الموطأ : ٧ / ٣٩٥ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١٧٠ و ١٧٧ ؛ شرح التاودي على التحفة : ١ / ١٤٩ =

٣ ــ يمين المدعي : وهي اليمين التي يحلفها المدعي لإثبات حقه، أو لرد اليمين عليه، أو لدفع التهمة عنه . وتنقسم يمين المدعي إلى ثلاثة أقسام :

الأول : اليمين الجالبة

وهي التي يحلفها المدعي لإثبات حقه، و لسبب يستدعي القيام بها، وهي حجة مختلف فيها، والسبب المستلزم لها متعدد، وهو: [١]

١ ــ إما أن يكون شهادة شاهد، وهي اليمين مع الشاهد .

٢ ــ وإما أن يكون نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية و ردها إلى المدعي ليحلف، وهي اليمين المردودة أو المنقلبة عند جمهور الفقهاء، ويقابلها الحكم بالنكول عند الحنفية ومن يؤيدهم .

٣ ــ وإما أن يكون لوثاً [٢] ، فيحلف المدعي عدداً من الأيمان، وهي أيمان القسامة [٣] في القتل و الجراح .

=

؛ التاج المذهب للعنسي : ٤ / ٢٨ ؛ التنظيم القضائي ، د. محمد الزحيلي : ص ٣٧٥ ؛ الفقه الإسلامي و أدلته ، د. وهبة الزحيلي : ٦ / ٦٠٠ ؛ اليمين القضائية ، د. محمود بركات : ص ١٦٦ و ١٦٧ ؛ وسائل الإثبات، محمد ابن معجوز : ص ٢٥٣ .

(١) الفروق للقرافي : ٤ / ١٧٠ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١١ / ٢٧٨ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٢٩٧ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٢٣ ؛ الإثبات في الشريعة الإسلامية ، د. محمد الزحيلي : ص ٦٥ ؛ التنظيم القضائي، د. محمد الزحيلي : ص ٣٧٦ ؛ وسائل الإثبات د. محمد الزحيلي : ١ / ٣٨٥ ؛ اليمين القضائية ، د. محمود بركات : ص ١٧٠ ؛ الفقه الإسلامي و أدلته ، د. وهبة الزحيلي : ٦ / ٦٠٠ .

(٢) اللوث : بفتح اللام و إسكان الواو ، مأخوذ من اللوث وهو القوة ، وهو قرينة تُقوي جانب المدَّعي ، وتغلب على الظن صدقه . وهو أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت : أن فلاناً قتلني ، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما ، أو تهديد منه له ، أو نحو ذلك . انظر : لسان العرب لابن منظور : ١٢ / ٣٥١ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٩٩ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه للنووي : ص ٣٣٩ .

(٣) القسامة : بفتح القاف وتخفيف السين ، مشتقة من القَسَم و الإقسام وهو الأيمان، مأخوذة من القسم وهو اليمي. وعند الفقهاء القسامة هي اليمين بالله تعالى لسبب مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص . أو اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم . انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٣٥٢ ؛ الحدود والأحكام الفقهية ، علي الشاهرودي (مصنفك) : ص ١٢١ ؛ طلبة الطلبة للنسفي : ص ٣٣٢ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٩٩ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٥ / ٣٧٨ ؛ المطلع على أبواب المقنع للبعلي : ص ٣٤٧ .

٤ ــ وإما أن يكون لوثاً من الرجل لزوجته، وهي أيمان اللعان [١] .

٥ ــ وإما أن يكون بحكم شرعي كالأمانة ، فكل أمين ادعى الرد على من ائتمنه فيصدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر والمستعير، فلا يصدقون إلا بالبينة؛ لأن حيازتهم كانت لحظ أنفسهم .

الثاني : يمين التهمة

وهي التي تتوجه على المدعي بقصد رد الدعوى غير المحققة على المدعى عليه، وقال بها المالكية و الزيدية .

أو هي اليمين التي يحلفها المدعى عليه بدعوى غير محققة، كأن يتهم شخص شخصاً آخر بأنه يظن أنه سرق له متاعه، أو بأنه يظن أنه لم يؤد له ما عليه من الدَّين، أو أنه يعتقد أنه هو الذي رماه بحجر فجرحه . [٢]

الثالث : يمين الاستيثاق أو الاستظهار [٣]

وتسمى يمين الاستحقاق، يسميها المالكية يمين القضاء، ويمين الاستبراء، وهي التي يحلفها المدعي بطلب القاضي لدفع التهمة عنه بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى . فهي تكمل الأدلة كالشهادة ويثبت بها القاضي .

---

(١) أيمان اللعان : اللعان وهو لغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعاً للعن وهو الطرد والإبعاد . وشرعاً : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى خوف من لطخ فراشه و إلحاق العار به أو إلى نفي ولد ، وسميت لعاناً لاشتمالها على كلمة اللعن ، ولأن كلاً من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها ، لأنه يحرم النكاح بينهما أبداً . انظر : جامع الأمهات لابن الحاجب : ص ٣١٤ ؛ فتح العلام لزكريا الأنصاري : ص ٥٦٢؛ نهاية المحتاج للرملي : ٧ / ٩٧ ؛ المطلع للبعلي : ص ٣٤٧ .

(٢) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٢٤ ؛ القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٢٩٦ ، ٣٢٩ ؛ التاج المذهب للعنسي : ٤ / ٣١ ؛ وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ١ / ٣٥٨ ؛ وسائل الإثبات ، محمد ابن معجوز : ص ٢٥٩ ؛ اليمين القضائية في الإثبات ، محمود بركات : ص ١٦٧ .

(٣) انظر : أدب القاضي للجصاص : ص ٥٣٩ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨ / ٢٥٩ وما بعدها ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٢٤ ؛ حاشية الخرشي : ٧ / ١٧٢ و ١٧٣ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ١٢٥ ، ٣٠٨؛ روضة الطالبين للنووي : ١١ / ١٧٦ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٦١ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٩٥ ، ٢٨١ و٢٨٢ . الطرق الحكمية لابن القيم : ص ١٩٢ و١٩٣ ؛ وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ١ / ٣٥٨؛ اليمين القضائية في الإثبات ، محمود بركات : ص ١٧٠ .

ويلجأ إليها القاضي عادة إذا كانت الدعوى بحق على غائب أو ميت، ويحتمل أن يكون المدعي قد استوفى دينه من الميت أو الغائب أو أبرأه عنه، أو أخذ رهناً مقابله، وليس للشاهدين علم بذلك . فيحلف القاضي المدعي؛ لأن البينة لا تفيد إلا غلبة الظن، فيستحق ما ادعاه بالبينة واليمين معاً، وهي يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب والمحجور، وقد أجيزت استحساناً بسبب احتمال الشبهة والشك عند غياب المدين .

وقد أيدها ابن القيم رحمه الله قائلاً : وهذا القول ليس ببعيد من قواعد الشرع، ولاسيما مع احتمال التهمة . وكان علي يستحلف المدعي مع شهادة الشاهدين وكان شريح يستحلف الرجل مع بينته، وقال الأوزاعي والحسن بن حَيّ : يستحلف مع بينة وهو قول النخعي والشعبي وابن أبي ليلى أيضاً .

المطلب السادس : الشروط العامة لليمين القضائية

اشترط الفقهاء في اليمين القضائية كوسيلة من وسائل الإثبات شروطاً؛ اتفقوا في بعضها واختلفوا في بعضها وسنذكرها فيما يلي بإيجاز وهي :

١ ــ أن يكون الحالف بالغاً عاقلاً، فإذا لم يكن كذلك، فلا تصح يمين الصبي ولو كان مميزاً، ولا يمين المجنون ولا المعتوه ولا السكران . (١)

٢ ــ أن يكون الحالف مختاراً فلا يصح يمين المكره، ولا من تلفظ باليمين مخطئاً، قال بهذا الجمهور، وأما عند الحنفية تصح يمين المكره والمخطئ . (٢)

٣ ــ أن يكون المدعى عليه إذا وجِّهت إليه الدعوى من قبل المدعي ينكرها؛ فلذلك فإنه يحلف ليرفع عن نفسه تهمة الكذب؛ فإن كان مقراً فلا حاجة للحلف . (٣)

---

(١) انظر : البناية في شرح الهداية للعيني : ٦ / ٣ ؛ لسان الحكام لابن الشحنة : ص ٣٤٦ ؛ بلغة السالك لأقرب المسالك ، أحمد الصاوي : ٢ / ١٢٤ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ١٦٤ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣١٣١ ؛ الإقناع للحجاوي : ٤ / ٤٥٥ ؛ إيضاح الفوائد ، محمد الحلي : ٤ / ٩.

(٢) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٣ / ١١ ؛ حاشية ابن عابدين : ٥ / ٤٧٠ ؛ حاشية الخرشي : ٧ / ٢١٤ و ٢١٥ ؛ بلغة السالك ، أحمد الصاوي : ٢ / ١٢٤ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١١ / ٨١ ؛ جواهر العقود للأسيوطي : ص ٥٣٥ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣١٣١ ، ٣٢٣٣ ؛ إيضاح الفوائد ، محمد الحلي: ٤ / ٩.

(٣) انظر : البناية في شرح الهداية للعيني : ٨ / ٣٩٧ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٢٦ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٣٢ ؛ القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٢٩٧ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٦ / ٣١٠ ؛ نهاية =

٤ ــ أن يطلب الخصم اليمين من القاضي وأن يوجهها القاضي إلى الحالف . وليس للقاضي أن يحلِّف أحداً إلا بناءً على طلب المدعي . [١]

٥ ــ أن تكون اليمين شخصية فلا تصح اليمين من نائب المدعى عليه أو وليِّه أو وكيله، لصلتها بذمة الحالف و في المقابل تجوز النيابة في التحليف . [٢]

٦ ــ أن لا يكون المدعى به من حقوق الله تعالى كحد الزنا والشرب والحرابة ونحوها؛ وأما حقوق العباد فيستحلف عليها سواء كان المقصود فيها المال، كثمن المبيعات، والقروض ونحو ذلك، أو كان المال فيها غير مقصود كالعفو عن القصاص، والنكاح واللعان والقسامة وحد القذف ونحو ذلك . [٣]

٧ ــ أن يكون المدعى به في الحقوق التي يجوز الإقرار بها؛ فلا تصح اليمين في الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها . لقول النبي ﷺ : « واليمين على من أنكر » أي : تتوجه اليمين في كل حق لو أنكره المدعى عليه لطولب باليمين، فإذا أقرّ بهذا الحق قبل منه إقراره، ولهذا الشرط لا يحلف النائب أو الوصي أو الوكيل، لأنه لا يصح إقرارهم على الغير . [٤]

=

المحتاج للرملي : ٨ / ٢٤٩ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٣٠١ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٢٣٤ ؛ منتهى الإرادات للفتوحي : ٥ / ٢٩٤ ؛ إيضاح الفوائد ، محمد الحلي : ٤ / ٩ .

(١) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٢٦ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨ / ٢٩٤ ؛ نتائج الأفكار تكملة فتح القدير لقاضي زاده : ٧ / ١٥٨ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٣٠ ؛ مواهب الجليل للحطاب : ٦ / ١٤٩؛ الفواكه الدواني للنفراوي : ٢ / ٣٤٦ ؛ المهذب للشيرازي : ٥ / ٥١٤ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٦ / ٣١٤؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٢٥٠ ؛ الإقناع للحجاوي : ٤ / ٤٥٦ ؛ الروض المربع للبهوتي : ص ٥٠٦ ؛ الإنصاف للمرداوي : ٢ / ١٨٨٧ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٢٣٣ ؛ منتهى الإرادات للفتوحي: ٥ / ٢٩٣.

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ٨ / ٣٠٠ ؛ معين الحكام للطرابلسي : ص ٦٧ ؛ حاشية الخرشي : ٧ / ٢١٤ ؛ المهذب للشيرازي : ٥ / ٥١٣ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ١٤٥ ؛ الإقناع للحجاوي : ٤ / ٤٥٥ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٣٣٨ .

(٣) انظر : ؛ معين الحكام للطرابلسي : ص ٦٧ ؛ لسان الحكام لابن شحنة : ص ٢٣٥ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨ / ٢٩٩ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٣٩ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ١٤٧ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ٣٧ ؛ الإقناع للحجاوي : ٤ / ٤٥٣ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٣٣٥ ؛ الروض المربع للبهوتي : ص ٥٠٦ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٢٦ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ٢٠٠ ؛ حاشية الخرشي : ٧ / ١٦١ ؛

=

وأما عند الأحناف فلا تجوز اليمين في النكاح والرجعة والفئ في الإيلاء والنسب والرق والاستيلاء والولاء، لأنه مما لا يحتمل البذل والإباحة . [1]

٨ ــ من شروط اليمين المختلف عليها؛ فقدان البينة أو العجز عنها، وقد ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في وجه إلى اشتراط توجيه اليمين إلى المدعى عليه إذا عجز المدعي عن إحضار البينة في مجلس القضاء [2] واستدلوا لهذا الشرط بقول النبي ﷺ : « بينتك و إلا فيمينه » ؛ وأما عند الشافعية في الأظهر فلا يشترطون فقدان البينة ولا العجز عن إحضارها لتوجيه اليمين على المدعى عليه . عملاً بحديث : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ، فاليمين حق المدعي و واجبة على المدعى عليه، ولأنه يحتمل أن يقر المدعى عليه، فيستغنى عن إقامة البينة . [3]

٩ ــ وكذلك من شروط اليمين المختلف عليها، شرط الخلطة . فقد اشترط المالكية والإباضية لصحة الاستحلاف في الأموال إمكان الخلطة بين المتخاصمين، حتى لا يتطاول السفهاء على ذوي الفضل والمكانة ويأخذوهم إلى المحاكم ويطلبوا منهم اليمين . وأما بقية المذاهب الفقهية فإنهم لم يشترطوا هذا الشرط . [4]

=

روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ٣٧ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٣٣٣ .

(١) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٢٧ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨ / ٢٩٨ ؛ نتائج الأفكار شرح الهداية لقاضي زاده : ٧ / ١٦٩ ؛ أدب القاضي للجصاص : ص ١٤٠ ؛ معين الحكام للطرابلسي : ص ٦٧ .

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٦ / ١١٧ ، بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٢٧ ؛ أدب القاضي للجصاص : ص ١٢٩ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨ / ٢٩٤ ، ٣٠٢ ؛ تكملة فتح القدير لقاضي زاده : ٧ / ١٥٩ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ١٤٦ ؛ حاشية الخرشي : ٧ / ١٥٩ ؛ الفواكه الدواني للنفراوي : ٢ / ٣٤٧ ؛ الإنصاف للمرداوي : ٢ / ١٨٩٠ .

(٣) انظر : الحاوي الكبير للماوردي : ١٦ / ٣١٤ ، ١٧ / ١٣٤ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢١٦ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٢٤٩ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٢٥ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨ / ٢٩٤ و ٣٠٢ ؛ تكملة فتح القدير لقاضي زاده : ٧ / ١٥٩ ؛ القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٢٩٧ ؛ الذخيرة للقرافي : ١١ / ٤٧ ؛ بلغة السالك، أحمد الصاوي : ٤ / ٨٥ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ١٤٥ ؛ الفواكه الدواني للنفراوي : ٢ / ٣٤٣ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ٨ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ١٣٥ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٣٣٥ .

المطلب السابع : مشروعية اليمين في قانون البينات السوري

اعتبر قانون البينات السوري اليمين سبباً من أسباب الإثبات وطريقة من طرائق سير الحكم وإجراءاته؛ وكذلك اعتبر هذه الوسيلة مقصورة على القضايا المدنية والتجارية؛ ولم يأت القانون على ذكر اليمين بوصفها كطريقة من طرق الإثبات في القضايا الجزائية، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من توجيه اليمين إلى المدعي والاعتماد على يمينه لإثبات الدعوى ولكن في هذه الحالة ينقلب المدعي إلى شاهد .[1]

تنقسم اليمين بوصفهـــا وسيلة من وسائل الإثبات التي يكلف بها الخصوم إلى قسمين : **يمين قضائية، ويمين غير قضائية** .

اليمين القضائية : يجب أن تكون في ذات الدعوى موضوع التراع وفي مجلس القضاء وأما **غير القضائية** : تكون في غير الدعوى موضوع التراع ولو في مجلس القضاء [2] قسم قانون البينات السوري اليمين القضائية إلى قسمين وهما : اليمين الحاسمة واليمين المتممة .[3]

وعرف اليمين الحاسمة في المادة (١١٢) بأنها :« هي التي يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها التراع »[4] .

ومن مقومات اليمين الحاسمة، هي التي يوجهها الخصم إلى خصمه عند عجزه عن إثبات حقه حسماً للتراع كدليل قاطع في الدعوى .

واشترط القانون لهذا النوع من اليمين شروطاً لتوجيه اليمين الحاسمة من قبل الخصم على النحو التالي :

أولاً : أن تكون الواقعة المحلوف عليها متعلقة بشخص الحالف ، فإن كانت غير شخصية

---

(١) انظر : موسوعة الإثبات في القضايا الجزائية ، أنس كيلاني : ص ١٩٠ ؛ نظرية الإثبات (القواعد العامة و الإقرار و اليمين) ، حسين المؤمن : ص ١٥٦ .

(٢) نظرية الإثبات (القواعد العامة ... و الإقرار و اليمين) : ص ١٦٨ ؛ و الجدير بالذكر بأن اليمين غير القضائية ليست لها أحكام خاصة ، بل تطبق عليها القواعد العامة ، الوسيط للسنهوري : ٢ / ٥١٥ .

(٣) اليمين الحاسمة تقابل اليمين الأصلية أو الواجبة في الفقه ، وكذلك اليمين المتممة تقابل اليمين المتممة أو يمين الاستيثاق و الاستظهار في الفقه الإسلامي .

(٤) موسوعة التشريع لسوري (قانون البينات) ، منير شاكر ، خير الدين حجي : ١٤ / ١٧١ ؛ قواعد الإثبات، جورج كرم : ص ٦٤٢ .

له فتنصب اليمين على مجرد علمه بها .كما تنص المادة (١١٤ ــ ١) : « يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين، فإن كانت غير شخصية له انصبت اليمين على مجرد علمه بها » [١] .

ثانياً : أن تكون اليمين الموجهة لكل من الخصمين بإذن المحكمة .

جاءت في المادة (١١٣) : « يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، ولكن لا يكون ذلك إلا بإذن المحكمة » [٢] .

ثالثاً : لا توجه اليمين في الوقائع الممنوعة بالقانون :

نصت المادة (١١٤ ــ ٢) : « يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى في كل نزاع، إلا أنه لا يجوز توجيهها في واقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام أو للآداب » [٣] .

رابعاً : يجوز رد اليمين الحاسمة إلى الخصم إذا كانت الواقعة يشترك فيها الخصمان.

تنص المادة (١١٦ ــ ١) : « يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت له اليمين » [٤].

وفي المادة (١١٦ ــ ٢) جاءت بأنها : « لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف » [٥].

خامساً : تنص المادة (١١٧) بأن : « لا تكون اليمين إلا أمام المحكمة، ولا اعتبار بالنكول عن اليمين » [٦].

---

(١) موسوعة التشريع السوري (قانون البينات) ، منير شاكر ، خير الدين حجي : ١٤ / ١٧١ ؛ قواعد الإثبات، جورج كرم : ص ٦٥٠ .

(٢) المرجع السابق : ١٤ / ١٧١ ؛ قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٦٤٤ .

(٣) المرجع السابق : ١٤ / ١٧١ ؛ قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٦٥٠ .

(٤) موسوعة التشريع السوري (قانون البينات) ، منير شاكر ، خير الدين حجي : ١٤ / ١٧١ ؛ قواعد الإثبات، جورج كرم : ص ٦٦٣ .

(٥) المرجع السابق : ١٤ / ١٧١ ؛ قواعد الإثبات ، جورج كرم : ٦٦٣ .

(٦) المرجع السابق : ١٤ / ١٧١ ؛ قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٦٧٥ .

وأما القسم الثاني من اليمين وهي اليمين المتممة ، جاءت في تعريف هذه اليمين في المادة (١٢١ ــ ١) : « هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها، لأي من الخصمين لتبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به » [١].

يلاحظ بأن القانون لم يأخذ بهذه اليمين إلا إذا كانت الأدلة في الدعوى لا تكفي وحدها للحكم فتكون هذه الأدلـــة غير كافية؛ وحينئذ يجوز للمحكمـــة أن توثق قناعتها بهذه اليمين . [٢]

وجاءت في المادة نفسها (١٢١ ــ ٢) : « ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل » .

وفي المادة (١٢٤) : « لا يجوز للخصم الذي وجهت له المحكمة اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر » [٣] .

وأما في إجراءات اليمين، فنص القانـــون على صيغة اليمين بأن تكـــون بلفظ الجلالة : " والله " ، ثم يذكر الصيغة التي أقرها المحكمة، واعتبر القانون حلف الأخرس ونكوله بإشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة وكذلك تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في اليمين .

جاءت في المادة (١٢٩) : « تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف " والله " و يذكر الصيغة التي أقرها المحكمة » [٤] .

وفي المادة (١٣١) تنص على اعتبار « حلف الأخرس ونكوله بإشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها » [٥] .

وفي المادة (١٣٢) تقول : « تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في اليمين » [٦] .

---

(١) موسوعة التشريع السوري ، منير شاكر ،خير الدين حجي : ١٤ / ١٧٢ .

(٢) الفقرة ١٧٧ من المذكرة الإيضاحية للقانون . انظر : قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٧٠١ .

(٣) موسوعة التشريع السوري (القانون البينات) ، منير شاكر ، خير الدين حجي : ١٤ / ١٧٢ .

(٤) موسوعة التشريع السوري (قانون البينات) ، منير شاكر ، خير الدين حجي : ١٤ / ١٧٣ ؛ قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٧٣٩ .

(٥) المرجع السابق : ١٤ / ١٧٣ ؛ قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٧٤١ .

(٦) المرجع السابق : ١٤ / ١٧٣ ؛ قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٧٤١ .

هذه كانت مجموعة من المواد التي أوردها قانون البينات السوري في اليمين بوصفه وسيلة من وسائل الإثبات، وأما إذا قارنا هذه القوانين بشكل إجمالي بالشريعة الإسلامية فإننا نرى فيها الانسجام والتوفيق والتكامل مع الشريعة، إضافة إلى ذكر بعض الإجراءات المتناسبة مع العصر الحاضر ونقول لا يوجد ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية في ذلك .

المبحث الرابع : الإثبات بالكتابة

المطلب الأول : الكتابة لغة واصطلاحاً

الكتابة في اللغة :

من كَتَبَ الشيءَ يَكْتُبه كَتْباً وكِتاباً وكِتابةً : وكَتَّبَه : خَطَّه، واكْتَتَبَهُ : إذا؛ استملاهُ، كاسْتَكْتَبَهُ، والكتاب : ما يُكْتَبُ فِيهِ . [1]

والكَتْبُ ما يدل على جمع شيءٍ إلى شيءٍ ، أو ضَمُّ الحروف بعضها إلى بعضٍ بالخَطِّ . [2]

والكتابة في الاصطلاح :

أطلق الفقهاء على الكتابة كدليل للإثبات أسماء مختلفة يمكن حصرها في العبارات الآتية : الصك والمحضر، والسّجل، والوثيقة، والخط .

وأما الكتابة فهي : الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات، أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة [3] وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها : « إثبات الحق بواسطة دليل كتابي معد مسبقاً » [4].

المطلب الثاني : مشروعية الإثبات بالكتابة

اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في مشروعية حكم توثيق الحقوق والعقود بالكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات على مذهبين؛ وسنكتفي بعرض القولين وأدلتهما بشكل مجمل .

---

(١) انظر : لسان العرب لابن منظور : ١٢ / ٢٢ ؛ القاموس المحيط للفيروز آبادي : ١ / ٢١٨ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٤ / ١٠٠ .

(٢) انظر : مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس زكريا: ٥ / ١٥٨ ؛ مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني: ص ٦٩٩.

(٣) وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي : ٢ / ٤١٧ .

(٤) الفقه الإسلامي و أدلته للدكتور وهبة الزحيلي : ٨ / ٦٢٨٥.

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية وبعض المالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة إلى عدم مشروعية الكتابة وعدم اعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات . [1]

واستدل هؤلاء الفقهاء على عدم مشروعية الكتابة باعتبارها دليلاً في الإثبات بما يأتي :

١ ــ أن الخطوط متشابهة ومن الصعب تمييزها وكذلك احتمال تزوير الخطوط أو الكتابة أو المحاكاة، فلا يجوز الاحتجاج بها .

٢ ــ يحتمل أن تكون الكتابة للتجربة أو للهو واللعب، فلا تعتبر حجة، لعدم القصد وتوجيه الإرادة نحوها .

٣ ــ أن أدلة الإثبات تنحصر في الإقرار والبينة والنكول، وأن الكتابة لا تدخل من ضمن أدلة الإثبات . [2]

القول الثاني : وذهب المالكية وبعض الأحناف والشافعية وعن أحمد والإمامية وبعض السلف والمتأخرين إلى الأخذ بالكتابة واعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات . [3]

واستدلوا على مشروعية الكتابة بالكتاب والسنة والمعقول .

الكتاب :

قوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُۚ وَلْيَكْتُب

---

(١) انظر : مختصر القدوري مع شرحه اللباب للميداني : ٣ / ١٦٣ ؛ أدب القاضي للجصاص : ص ٤١٠ و ٤١١ ؛ الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٣٥٥ ؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٢٥٧ ؛ فتح القدير لابن الهمام : ٦ / ٣٨٦ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨ / ١٢٠ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١١ / ١٥٧ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١١١ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٢٩٧ و ٢٩٨ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٨٠ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٢٦٠ .

(٢) انظر : الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٣٥٥ ؛ اللباب في شرح الكتاب للميداني : ٣ / ١٦٣ ؛ المهذب للشيرازي : ٥ / ٥٢١ ؛ أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٨٠ ؛ طرق الإثبات الشرعية ، أحمد إبراهيم بك : ص ٥٥ و ٥٦ ؛ وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي : ٢ / ٤٢٤ و ٤٢٥ ؛ فقه القضاء و طرق الإثبات ، د. فخري أبو صفية : ص ٢١٣ .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٠٦ ؛ مواهب الجليل للحطاب : ٨ / ٢٢٠ ؛ بلغة السالك للصاوي : ٤ / ١٢٤ ؛ أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٧٨ وما بعدها ؛ العدة شرح العمدة ، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي : ص ٥٤٩ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٨٠ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٢٦٠ ؛ فقه الإمام الصادق ، محمد جواد مغنية ، ٦ / ٩٠ و ٩١ .

بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ﴾ [البقرة / ٢٨٢] .

وجه الاستدلال :

أن الآية تدل على مشروعية الكتابة والإشهاد في الدين وتعتبر الكتابة أفضل طريقة لحفظ الحقوق والمحافظة عليها. سواءٌ كان الأمر الوارد في الآية للفرض أم للندب .

السنة :

١ــ ما رواه البخاري عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلاَّ و وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » [(١)] .

وعنـــد مسلم : « قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما : مَا مَرَّتْ عَلَيَّ لَيْلَةٌ مُنْذُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ ذَلِكَ، إلاَّ وَعِنْدِي وَصِيَّتِي .[(٢)]

وجه الاستدلال :

فالحديث يدل على الحث على كتابة الوصية وعلى جواز الاعتماد على الكتابة والخط وإن لم يقترن بشهادة، ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن للكتابة وصية فائدة .[(٣)]

الإجماع :

قد ثبت العمل بالخط بالأدلة المتواترة من الكتاب والسنة والإجماع، وأما من بعد الصحابة فيدل عليه إجماعهم الفعلي على الاحتجاج بذلك، والعمل به في معاملاتهم، و في المصنفات والعمل بالخط مذهب قوي، بل هو قول جمهور السلف . [(٤)]

المعقول :

كان رسول الله ﷺ يبعث الكتب والرسائل يدعو فيها العباد والملوك إلى الله تعالى وتقوم

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الوصايا ، باب : الوصايا ، رقم الحديث (٢٧٣٨) ؛ وصحيح مسلم ، كتاب الوصية، باب : وصية الرجل مكتوبة عنده ، رقم الحديث (٤٢٠٤) .

(٢) صحيح مسلم ، كتاب الوصية ، باب : وصية الرجل مكتوبة عنده ، رقم الحديث (٤٢٠٧) .

(٣) انظر : سبل السلام للصنعاني : ٣ / ٢٥٩ ؛ نيل الأوطار للشوكاني : ٦ / ٤٤ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٢٧٢ .

(٤) انظر : الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٢٦١ و ٢٦٣ ؛ الظفر اللاضي لصديق حسن خان : ص ٢٨٥ .

عليهم الحجة بذلك، ولم يزل الناس يكتب بعضهم إلى بعض في المهمات من الدينية والدنيوية ويعملون بها، وبالكتابة حفظ الله هذه الشريعة ولاسيما في العصور المتأخرة . ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض، ولا يشهدون حاملها على ما فيها، ولا يقرؤونها عليه . هذا عمل الناس قديماً إلى عصرنا الحاضر .[1] ولأن ضرورات الحكام إليها داعية في حفظ الحقوق .

القول الراجح :

إن الكتابة حجة شرعية إذا كانت مأمونة من التغيير والتحريف، ويعتبر وسيلة من وسائل الإثبات في حفظ الحقوق والعقود، لأن الناس في حاجة ماسة إلى الكتابة لتسهيل معاملاتهم وتحقيق مطالباتهم ومصالحهم، ولأن القول بعدم حجيتها يؤدي إلى إيقاع الناس في الحرج والمشقة ومن مقاصد الشريعة الغراء عدم وقوع الناس إلى الحرج والمشقة، وبالكتابة حفظ الله هذه الشريعة . ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض . وهناك وسائل في هذا العصر لتدارك احتمال التزوير والتقليد والتشابه .

المطلب الثالث : أنواع الكتابة

والكتابة تنقسم بحسب ظهورها ووضوحها إلى ثلاثة أنواع : [2]

النوع الأول : الكتابة المستبينة المرسومة

فالمستبينة هي الظاهرة التي يكون لها بقاء بعد الفراغ منها، ويمكن قراءتها وفهم معناها، والمرسومة كالرسائل المعنونة والمصدرة باسم المرسل والمرسل إليه والمقصود فيها بين و واضح. فهذا الكتاب حجة مقبولة عند عامة الفقهاء .

النوع الثاني : الكتابة المستبينة غير المرسومة

فهي الظاهرة غير المعنونة كالصكوك والمحاضر والسجلات فهذا النوع اختلف الفقهاء فيه.

---

(١) انظر : أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٩١ ، ٩٣ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٢٦٣ ؛ سبل السلام للصنعاني : ٣ / ٢٢٣ ؛ طرق الإثبات ، أحمد إبراهيم : ص ٥٦ .

(٢) وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي : ٢ / ٤١٨ بتصرف ؛ وانظر : المدخل الفقهي ، مصطفى أحمد الزرقا : ١ / ٤١٢ و ٢ / ٨٩٣ ؛ الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، د. أحمد فتحي بهنسي : ٤ / ٢٦٥ .

النوع الثالث : الكتابة غير المستبينة

فهي لا يظهر فيها الخط كالكتابة على الماء، وفي الهواء وهذه تعتبر لهواً وعبثاً، ولا يصح الاعتماد عليها عند معظم الفقهاء .

المطلب الرابع : الإثبات بالكتابة في قانون البينات السوري

اعتبر قانون البينات السوري الإثبات بالكتابة أهم الأدلة وأكثرها استعمالاً وجعلها هي الأصل في الإثبات وأعطاها الأولويـــة من بين البينات الأخرى . وقسم الأدلـــة الكتابية في (المادة ٤) إلى ثلاثة أقسام ؛ و هي :

١ ــ الأسناد الرسمية ٢ ــ الأسناد العادية ٣ ــ الأوراق غير الموقعة . [١]

عرفت المادة الخامسة في الفقرة الأولى الأسناد الرسمية بأنها : « هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن . [٢]

ثم بينت في الفقرة الثانية والمادة نفسها بأن : « إذا لم تستوف هذه الأسناد الشروط الواردة في الفقرة السابقة، فلا يكون لها إلا قيمة الأسناد العادية بشرط أن يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم » [٣] .

وكذلك نصت في المادة (٦ ــ ١) بأن : « الأسناد الرسمية حجة على الناس كافة بما دُوِّنَ فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، وذلك مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً » [٤] .

وأما الأسناد العادية فعرفها القانون في (المادة ٩) من قانون البينات بأنها : « السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي » [٥].

---

(١) موسوعة التشريع السوري (قانون البينات) : ١٤ / ١٥٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق : ١٤ / ١٥٥ .

(٥) موسوعة التشريع السوري (قانون البينات) : ١٤ / ١٥٦ .

وذكرت في المواد (١٠ إلى ١٣) مع الفقرات الموجودة تحتها الشروط التي تعتبر للأسناد العادية .

وأما القسم الثالث من الأسناد هي الأوراق غير الموقع عليها وعرفها القانون في (المادة ١٤) بأنها : « هي دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، إلا أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للمحكمـــة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين » [١] .

ومن مادة ١٥ إلى ٥١ عرض القانون بإسهاب تفاصيل المواد المتعلقة بها. من الأوراق غير الموقع عليها وكذلك طلب إلزام الخصم تقديم الأسناد والأوراق الموجودة تحت يده وإثبات صحة الأسناد والأوراق . وذكر المواد المتعلقة في إنكار الخط أو التوقيع أو الخاتم أو بصمة الإصبع . [٢]

المبحث الخامس : الإثبات بالقرائن

المطلب الأول : تعريف القرائن

أولاً : القرائن في اللغة

القرائن جمع قرينة وهي مؤنث القرين، والقرينة فعلية بمعنى المفاعلة مأخوذة من المقارنة بمعنى المصاحبة والملازمة، يقال : فلان قرين فلان، أي مصاحب له، وقرنت الشيء بالشيء وصلته به، وقارن الشيءُ الشيءَ مقارنة وقِراناً اقترن به وصاحبه، والقرين الصاحب ومنه قوله سبحانه وتعالى : ﴿ قَالَ قَآئِلٌ مِّنْهُمْ إِنِّي كَانَ لِي قَرِينٌ ﴾ [الصافات/ ٥١] .

وامرأة الرجل قرينته لمقارنته إيّاها، ولأنها تصاحبه وتلازمه . ويقال لنفس الإنسان أيضاً قرينة لاقترانها به . [٣]

والقرينة ما يدل على المعنى المراد من الكلام، من غير أن يكون صريحاً فيه .

---

(١) المرجع السابق : ١٤ / ١٥٧ .

(٢) المرجع السابق : إلى ص ١٦٢ .

(٣) انظر : لسان العرب لابن منظور : ١١ / ١٣٩ وما بعدها ؛ مقاييس اللغة لابن فارس زكريا : ٥ / ٧٦ و ٧٧ ؛ المحيط في اللغة ، إسماعيل بن عباد : ٥ / ٣٩٠ ؛ القاموس المحيط للفيروز آبادي : ٢ / ١٦٠٨ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٣٥ / ٥٤٢ و ٥٤٣ .

ثانياً : القرائن في الاصطلاح

لم يضع الفقهاء للقرينة تعريفاً كاملاً و واضحاً، على الرغم أن جميع الفقهاء متفقون على اعتبار القرائن والعمل بها، ويرجع السبب في ذلك إلى اعتقادهم أنها واضحة لا تحتاج إلى تعريف وإنما يتردد تعريفها عند الفقهاء القدامى بمعنى الأمارة والعلامة والتبصرة وشاهد الحال .

ولكن متأخري الفقهاء عرفوها بتعريفات عدة سنذكر بعضها :

١ ــ عرفها الجرجاني رحمه الله بأنها : « أمر يشير إلى المطلوب » [١] .

٢ ــ وقد عرّفت مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٧٤١) القرينة القاطعة هي: « الأمارة البالغة حد اليقين » [٢] .

٣ ــ وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقا رحمه الله بقوله : « القرينة كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه . وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة و المصاحبة » [٣].

٤ ــ وعرّفها الشيخ فتح الله زيد رحمه الله بأنها : « هي الأمارة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنتجها القاضي من المحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال » [٤] .

٥ ــ وعرفها الشيخ عبد العال عطوه رحمه الله بأنها : « الأمارة التي تدل على أمر خفي مصاحب لها بواسطة نص أو عرف أو سنة أو غيرها » [٥] .

من خلال هذه التعاريف ومع وجود تقارب في الألفاظ والمفهوم ومع وجود بعض الاعتراضات على كل تعريف، والذي أختاره و أرجحه هو تعريف الشيخ عبد العال عطوه رحمه الله و هي أن القرينة :

---

(١) التعريفات للجرجاني : ص ١٧٢ .

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية : ص ٤٦٦، وشرحه لرستم سليم باز : ص ١٠٩٢ .

(٣) المدخل الفقهي العام ، د. مصطفى الزرقا : ٢ / ٩١٨ .

(٤) وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي: ٢ / ٤٨٩؛ نقلاً عن بحث حجية القرائن في القانون والشريعة، لفتح الله زيد.

(٥) الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ، إبراهيم محمد الفائز : ص ٦٣ ؛ نقل هذا التعريف في كتابه محاضرات في علم القاضي ــ القرائن .

ما تدل على أمر خفي مصاحب لها بواسطة نص أو عرف أو سنة أو غيرها .

وهذا التعريف جامع لأفراده مانع غيرها من الدخول في مسماها وهو تعريف عام . [١]

وهذه الأمارة التي تدلنا على الأمر المجهول استنباطاً واستخلاصاً من الأمارة المصاحبة والمقارنة لذلك الأمر الخفي المجهول، و لولاها لما أمكن التوصل إليه .[٢] والله أعلم .

المطلب الثاني : تعريف القرائن في القانون

عرف شراح القانون القرائن بعدة تعريفات منها :

١ ــ فعرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمه الله بأنها : « النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة » [٣] .

٢ ــ وعرفها الأستاذ أحمد نشأت رحمه الله بأنها : « استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم » [٤] .

٣ ــ وعرفها الدكتور عبد المنعم فرج الصدة رحمه الله بأنها : « ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول » [٥].

٤ ــ وعرفها الدكتور سليمان مرقس رحمه الله بأنها : « استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت » [٦] .

٥ ــ وعرفها الدكتور أحمد هنسي رحمه الله : « هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين

---

(١) للتفصيل أكثر انظر : القضاء بقرائن الأحوال ، د. محمد جنيد الدير شوي ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة بجامعة دمشق : ص ٢٠ ؛ حجية القرائن في الشريعة الإسلامية ، عدنان عزايزة ، رسالة ماجستير بجامعة الأردنية : ص ٣٦ ؛ القرائن و حجيتها في الإثبات الجزائي ، عماد محمد ربيع ، الجامعة الأردنية : ص ٦١ ؛ الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ، إبراهيم محمد الفائز : ص ٦٣ .

(٢) الإثبات بالقرائن ، إبراهيم الفائز : ص ٦٣ .

(٣) الوسيط ، د. عبد الرزاق السنهوري : ٢ / ٣٢٩ . و هي التعريف الذي صاغته المادة ١٣٤٩ من القانون المدني الفرنسي .

(٤) رسالة الإثبات ، أحمد نشأت : ٢ / ١٨٦ .

(٥) الإثبات في المواد المدنية ، عبد المنعم فرج الصدة : ص ٢٨٣ .

(٦) شهادة الشهود والقرائن و حجية الشيء المحكوم فيه و المعاينة و الخبرة ، د. سليمان مرقس : ص ٧٣ .

وقائع معينة أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة » [1].

٦ ــ وعرف قانون البينات السوري في المادة (٨٩) من قانون البينات بأنها : « الطريقة التي ينص عليها القانون والتي تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات » [2].

ويلاحظ على هذه التعاريف أنها جميعها تدور حول تعريف القانون المدني الفرنسي في المادة (١٣٤٩) ، وهي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، وكذلك عرفوا القرينة بأثرها ونتيجتها مع أن نتيجة الشيء غير الشيء .

إذن نستطيع القول بأن عناصر القرينة ثلاثة :

١ ــ أمر مجهول : هو الواقعة المطلوب إثباتها .

٢ ــ أمر معلوم : وهو الذي تقوم عليه القرينة، ويطلق الفقه القانوني عليه تعبير الأمارة . [3]

٣ ــ استخلاص الأمر المجهول من الأمر المعلوم يفيد قيام الأمر المجهول . [4]

وبمقدار وضوح هذه العناصر وقوتها وصلتها بهم تنقسم القرائن إلى قسمين : قرائن قوية، وقرائن ضعيفة ومن هنا تظهر قوة الفقيه والقاضي وذكاؤه وفطانته في استنباط نتائج معينة من القرائن .

فقد تصل في القوة إلى درجة الدلالة القطعية، كالرماد أو الدخان، فإنهما قرينة قاطعة على وجود النار . وتكون هذه بينة نهائية كافية للقضاء كما لو رئي شخص خارجاً من دار وهو مرتبك و في يده سكين ملوث بالدم، و وجد في الدار شخص ذبيح يضطرب، فيعد الخارج هو القاتل . [5]

---

(١) الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، د. أحمد فتحي بهنسي : ٤ / ١٨٨ .

(٢) موسوعة التشريع السوري (قانون البينات) : ١٤ / ١٦٨ .

(٣) القانونيون يعتبرون الأمارة جزءاً من القرينة ، على خلاف اصطلاح الفقهاء ، حيث يجعلونها مرادفة للقرينة .

(٤) الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ، إبراهيم الفائز : ص ٦٤ . وانظر : القرائن و حجيتها في الإثبات الجزائي ، عماد محمد ربيع : ص ٦٦ و ٦٧ .

(٥) المدخل الفقهي العام ، د . مصطفى الزرقا : ٢ / ٩١٨ و ٩١٩ ؛ وانظر : مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٧٤١ : =

وقد تضعف هذه القرينة حتى تنزل دلالتها إلى مجرد الاحتمال وغير قطعية ولكنها أغلبية، فإن الفقهاء يعتمدونها دليلاً أولياً يترجح بها زعم أحد المتخاصمين مع يمينه حتى يثبت خلافها ببينة أقوى . [1]

المطلب الثالث : مشروعية القضاء بالقرائن

إن المتتبع لمصادر المذاهب الإسلامية يرى أنهم وإن لم يذكروا القرائن في باب مستقل كالشهادة أو الإقرار أو اليمين غير أنهم في مجمل الأحوال أخذوا بها في مسائل شتى، وإن وقف منها البعض موقفاً حذراً، أو صرحوا بعدم اعتبارها أو الأخذ بها .

وإن كثيراً من أحكام الفقه تعتمد على القرائن، سواء في ذلك الأحكام العامة، أو وسائل الإثبات، فيما تعتمد عليه من أسس وضوابط وأحكام في مختلف المذاهب، كما يعتمد الناس في حياتهم في كل لحظة على القرائن ليستدلوا على أمور أخرى .

هذا وقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في الاعتماد على القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات على قولين :

القول الأول : ذهب إلى جواز القضاء بالقرائن بدر الدين ابن الغرس والزيلعي وابن عابدين والطرابلسي من الحنفية، ومن المالكية ابن فرحون وابن جزي والقرافي والقرطبي وابن الفرس، والعز بن عبد السلام من الشافعية ومن الحنابلة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وهو الذي تحمس وانتصر للعمل بها واعتبرها حجة في الإثبات وطريقاً من طرق الحكم وشرح وبسط في كتبه، وابن رجب رحمه الله ومن الأباضية محمد أطفيش . [2]

القول الثاني : الذين قالوا بعدم حجية القرائن في الإثبات وهم خير الرملي، وابن نجيم

=

ص ٤٦٦ .

(١) نفس المرجع : ٢ / ٩١٩ .

(٢) تبين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٣١٢ ، ٣٢٥ و ٣٢٦ ؛ معين الحكام للطرابلسي : ص ١٦٦ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢ / ١١٩ ، ١٤٦ ؛ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٩ / ١٣٣ ؛ أحكام القرآن لابن العربي : ٣ / ٤٠ ؛ القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام : ٢ / ٢٢٥ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ١١ ، ٢٧١ ؛ التاج المذهب للعنسي : ٤ / ١١٣ و ١١٤ ؛ أحكام القرآن لابن الفرس : ٣ / ٢١٦ و ٢١٧ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨/ ٢٦٠ ؛ شرح النيل لأطفيش : ١٤ / ٢٠٠ وما بعدها .

والشيعة الإمامية . [1]

واستدل الفقهاء القائلون بجواز القضاء بالقرينة وأنها حجة في الإثبات بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة على النحو التالي :

الكتاب :

١ ــ قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام : ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾ [يوسف/ ١٨].

وجه الاستدلال :

استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل الفقه، كالقسامة وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام ، استدل على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة، ولا خلاف بالحكم بها . [2]

٢ ــ استدلوا بقوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع امرأة العزيز ومراودتها إياه عن نفسه. ﴿ قَالَ هِيَ رَٰوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾ يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَٰذَا ۚ وَٱسْتَغْفِرِي لِذَنۢبِكِ ۖ إِنَّكِ كُنتِ مِنَ ٱلْخَاطِـِٔينَ ﴾ [يوسف / ٢٦ ــ ٢٩] .

وجه الاستدلال :

هذه الآية دليل واضح على مشروعية القرائن، لأن الله تعالى جعل شقَّ الثوب قرينة ودليلاً على صدق أحد المتنازعين، حيث استطاع العزيز أن يتوصل إلى تمييز الصادق من الكاذب بواسطة قد القميص .

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم : ٧ / ٢٠٥ ؛ الفتاوى الخيرية ، خير الدين الرملي : ٢ / ١٢ و ١٣ ؛ الأشباه و النظائر لابن نجيم : ص ٢٩٣ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨ / ٢٦٠ ؛ كتاب القضاء للأشتياني : ص ٢٩٩ وما بعدها ؛ فقه الإمام جعفر الصادق للمغنية : ٦ / ٩٤ و ٩٥ .

(٢) انظر : أحكام القرآن لابن العربي : ٣ / ٣٣ ؛ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٩ / ١٥٠ ؛ أحكام القرآن للجصاص : ٤ / ٣٧٨ .

السنة :

واستدلوا بأحاديث كثيرة منها :

١ ــ ما رواه البخـــاري ومسلم وغيرهم ـــ واللفظ للبخـــاري ـــ عن أبي هريرة ﷺ : « أن النبي ﷺ قال : لا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأمَرَ، ولا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّى تُسْتَأذَنَ، قَالوُا : يا رَسوُلَ اللهِ ﷺ ، وكَيْفَ إِذْنُهَا ؟ قَالَ ﷺ : أَنْ تَسْكُتَ » .

وفي رواية أخرى للبخاري عن عائشة ﷺ : « أَنَّهَا قَالَتْ : يا رَسوُلَ اللهِ ﷺ إِنَّ البِكْرَ تَسْتَحِي، قَالَ ﷺ : رِضَاهَا صَمْتُهَا » [١].

وجه الاستدلال :

فجعل النبي ﷺ صمت البكر قرينة على رضاها، وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت وهذا من أقوى الأدلة على مشروعية القرائن والاعتماد عليها .

قال ابن فرحون ﷺ تعليقاً على هذا الحديث : « وهذا من أقوى الأدلة في الحكم بالقرائن » [٢].

٢ ــ ما رواه البخاري ﷺ عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : « الولدُ لصاحب الفِراشِ » .

وفي رواية أخرى للبخاري ﷺ : « الوَلدُ للفِراشِ وللعاهِرِ الحَجَرُ » [٣].

وجه الاستدلال :

الفراش قرينة على المخالطة المشروعة، والغالب في الفراش أنه لا يكون إلا بطريق العقد الصحيح والمعاشرة المشروعة . فأقيمت القرينة على الغالب فالفراش قرينة . وهذا مما يدل على مشروعية القضاء بالقرائن، لأن الرسول ﷺ حكم بثبوت النسب به .

---

(١) صحيـــح البخاري ، كتاب النكاح ، باب : لا يُنْكَحُ الأبُ و غَيْرُهُ البكر و الثَّيِّب إلاَّ برضاهما ، رقم الحديـــث (٥١٣٦ و ٥١٣٧) ؛ صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب : استيذان الثيب في النكاح بالنطق ، و البكر بالسكوت ، رقم الحديث (٣٤٧٣ و ٣٤٧٨) .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢ / ١٢٢ .

(٣) صحيح البخاري ، كتاب الفرائض، باب: الولد للفراش حرة كانت أو أمة ، رقم الحديث (٦٧٤٩ و ٦٧٥٠)؛ صحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، باب : الولد للفراش ، و توقي الشبهات ، رقم الحديث (٣٦١٣) .

وهناك أمثلة كثيرة في القرآن والسنة النبوية تدل على مشروعية القرائن والاعتماد عليها وجواز الحكم بها في إثبات الأحكام .

المعقول :

الحكم بالقرائن في إثبات الأحكام والاعتماد على ظواهر الحال، يتفق مع مقاصد الشارع من إقامة العدل بين الناس، وإيصال الحقوق إلى أصحابها والقضاء على الظلم والفساد .

يقول ابن القيم رحمه الله : « فإن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات . فإن ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان : فثم شرع الله و دينه . والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل وأمارته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أمارة . فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها . بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق : أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط : **فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، ليست مخالفة له** »[1] .

واستدل القائلون بعدم مشروعية العمل بالقرائن بأدلة من السنة و المعقول .

السنة :

١ ــ ما رواه البخاري عن النبي ﷺ : « قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَوْ رَجَمْتُ أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ رَجَمْتُ هَذِهِ »[2] .

وجه الاستدلال :

أنه لو جاز العمل بالقرائن لأقام النبي ﷺ الحد على هذه المرأة التي ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها لما ثبت عنده من أمارات وقوع الزنا منها. ومع هذه القرائن فقد أهدرها ﷺ و لم يعمل بها. فدل ذلك على عدم مشروعية العمل بالقرائن .

المعقول :

إن القرائن تفيد الظن، وإن الحكم بها إتباع الظن، وقد نهينا عن ذلك بقوله تعالى :

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٤٣ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب : قول النبي ﷺ : لو كنت راجماً بغير بينة ، رقم الحديث (٥٣١٠) ؛ صحيح مسلم ، كتاب اللعان ، رقم الحديث (٣٧٥٨) .

﴿ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴾ [النجم / ٢٨] .

وأما القضاء بالقرائن في الحدود فقد اختلف الفقهاء في إثبات الحدود بالقرائن على قولين، فذهب المالكية والحنابلة إلى جواز إثبات الحدود بالقرائن، على سبيل المثال إثبات حد الزنا بالحبل من المرأة غير المتزوجة إذا كانت مقيمـــة غير غريبة، و ليس عليها أمارات الإكراه . (١)

وذهب الحنفية و الشافعية والحنابلة في قول لهم إلى عدم جواز إثبات الحدود بالقرائن، لأن الحدود تدرأ بالشبهات . (٢)

وأما في القصاص؛ فقد اتفق جمهور الفقهاء (٣) على مشروعية القرائن في القصاص في باب القسامة؛ ثم اختلفوا فيما عدا ذلك على قولين : فعند ابن الفرس وابن عابدين من الحنفية وابن فرحون من المالكية وابن القيم من الحنابلة والمتأخرين من الزيدية، يجوز العمل بالقرائن في وجوب القصاص، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية المادة (١٧٤٠ و ١٧٤١) .

وجمهور الفقهاء ما عدا هؤلاء قالوا بعدم جواز إثبات القصاص بالقرائن إلا في القسامة .

والقول الراجح في مسألة القرائن هو : يعتمد على القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات دون الزنا، ويجوز بناء الأحكام على القرائن القوية التي لا مجال للشك، دون القرائن الضعيفة، والقرائن القوية هي التي تكون دلالتها على المراد قطعية بجانب أدلة أخرى عند القاضي لكى تكون دليلا، لأن يقتنع بها القاضي لإصدار حكم النهائي .كما ورد في قصة

---

(١) موطأ مالك و شرحه تنوير الحوالك للسيوطي : ٣ / ٤٢ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ٤٩٣ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢ / ١١٧ ؛ الشرح الصغير للدردير : ٤ / ٢٣٧ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ١٠ و ١١ ؛ المغني لابن قدامة : ١٢ / ٣٧٧ .

(٢) اللباب في شرح الكتاب للميداني : ٣ / ٦٢ ؛ المغني لابن قدامة : ١٢ / ٣٧٧ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ١٩٧ ؛ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب : ٤ / ٢٠٩ ؛ فقه الإمام جعفر الصادق ، محمد جواد مغنية : ٦ / ٢٦٠ .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد : ٤ / ١٧٢٥ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢ :/ ١١٧ وما بعدها ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ١١ ، ١٣ ؛ البدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٤٢ ؛ تكملة فتح القدير لقاضي زاده : ٨ / ١٨٩ و١٩٠.

إخوة يوسف حينما ادعوا أن الذئب أكل يوسف عليه السلام، واستدل يعقوب عليه السلام على كذبهم بقرينة أن قميصه لم يمزق، وكذلك أمر رسول الله ﷺ بجعل صمت البنت البكر التي لا تجربة لها بالزواج قرينة على موافقتها على الزواج .

المطلب الرابع : أقسام القرائن عند أهل القانون

تنقسم القرائن عند القانونيين إلى قسمين : قرائن قانونية و قرائن قضائية .

١ ـ القرائن القانونية :

هي التي نص عليها واضع القانون، وعيّنها، ورتّب عليها حكماً خاصاً نص عليه، ولا رأي للقاضي في تقديره [١] والقرائن القانونية من حيث قوة حجيتها نوعان : [٢]

أ ـــ القرائن القانونية القاطعة أو المطلقة : وهي التي لا تقبل ما ينقضها أو لا تقبل إثبات عكسها . مثل سن الصغير، فإن المقنن افترض أن عدم بلوغه سن السابعة من العمر يعتبر قرينة قاطعة على عدم تمييزه، فلا يمكن مساءلته جنائياً حتى ولو كان في الواقع مميزاً .

ب ـــ القرائن القانونية غير القاطعة أو البسيطة : وهي التي تعفي من الإثبات بالنسبة للشخص الذي وضعت لمصلحته، ولكن يحق للخصم إثبات عكسها، وتسمى أيضاً **قرائن مؤقتة** .

ومثال هذا : وجود رجل أجنبي في بيت مسلم في القسم المخصص للنساء، فإنه يعتبر قرينة على إرادة الزنا، ولكن يجوز للمتهم أن يثبت أن وجوده كان لسبب آخر .[٣]

٢ ـ القرائن القضائية :

هي تلك القرائن التي يستنبطها القاضي من موضوع الدعوى وظروفها، وسميت قضائية؛ لأنها من استنباط القضاة ولهم سلطة واسعة في تعيينها وتحديد دلالتها. وتسمى أيضاً

---

(١) رسالة الإثبات ، أحمد نشأت : ٢ / ١٨٧ ؛ المدخل الفقهي العام ، د. مصطفى الزرقا : ١ / ٨٦ ؛ انظر : القضاء بقرائن الأحوال ، د. محمد جنيد الدير شوي : ص ٤٥ ؛ الإثبات بالقرائن ، إبراهيم الفائز : ص ٧٤ .

(٢) رسالة الإثبات ، أحمد نشأت : ٢ / ١٦٣ ؛ طرق الإثبات الشرعية ، أحمد إبراهيم : ص ٤٣٩ ؛ الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، د. أحمد فتحي بهنسي : ٤ / ١٨٩ ؛ النظرية العامة للإثبات ، د. هلالي أحمد : ص ٩٥٥ و ٩٥٨ ؛ شهادة الشهود و القرائن ، د. سليمان مرقس : ص ٧٣ .

(٣) الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، أحمد فتحي بهنسي : ٤ / ١٨٨ .

موضوعية؛ لأنها تستنبط من موضوع الدعوى وظروفها وملابساتها . [1]

القرائن في قانون البينات السوري :

إن قانون البينات السوري وضع القرائن من ضمن البينات الستة التي يستند إليها الحكم وعرض القرائن في الباب الرابع من قانون البينات وقسمها إلى قسمين : **القسم الأول** : وهي القرائن القانونية و يبين في المادة (٨٩) : بأنها القرينة التي ينص عليها القانون، وتغني من تقررت هذه القرينة لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك . [2]

ونصت في المادة (٩٠ ــ ١) بأن الأحكام التي حازت درجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، و لا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة . ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق النزاع بذات الحق محلاً و سبباً .

وذكرت في بند ٢ أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها . [3]

وجاءت في المادة (٩١) بأن لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي في الوقائع التي لم يفصل فيها هذا الحكم أو الوقائع التي فصل فيها دون ضرورة . [4]

وأما القسم الثاني : وهو القرائن القضائية . عرفها في المادة (٩٢ ــ ١) بأنها " القرائن التي لم ينص عليها القانون وأمكن القاضي أن يستخلصها من ظروف الدعوى وأن يقتنع بأن لها دلالة معينة " ، ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن .

وفي البند ٢ نصت : بأن لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها

---

(١) الوسيط للسنهوري : ٢ / ٣٢٩ ؛ رسالة الإثبات ، أحمد نشأت : ٢ / ١٨٧ ؛ طرق الإثبات الشرعية ، أحمد إبراهيم : ص ٤٣٩ ؛ الإثبات بالقرائن ، إبراهيم الفائز : ص ٧٥ ؛ القضاء بقرائن الأحوال ، د. محمد جنيد الدير شوي : ص ٤٥ و ٤٦ .

(٢) موسوعة التشريع السوري ، منير شاكر ، خير الدين حجي : ١٤ / ١٦٨ ؛ قواعد الإثبات ، جورج كرم : ص ٤٨٤ .

(٣) موسوعة التشريع السوري ، منير شاكر ، خير الدين حجي : ١٤ / ١٦٨ .

(٤) المرجع السابق .

الإثبات بالشهادة . [1]

المبحث السادس : المعاينة والخبرة

المطلب الأول : المعاينة لغة واصطلاحاً

المعاينة لغة : العين والياء والنون أصل واحد صحيح يدل على عضو به يُبْصر ويُنظر، ومنه ورأيت الشيء عياناً، أي معاينة، ولقيتُه عياناً، أي : مُعايَنَةً، لَمْ يشكَّ في رؤيتهِ إياه. والمُعايَنَةُ : النَّظَرُ والمواجهة . [2]

المعاينة في الاصطلاح : « هي الاعتماد على ما يشاهده القاضي بنفسه أو بنائبه أو بواسطة أهل الخبرة من محل النزاع الذي يختصم فيه الخصمان، لمعرفة حقيقة الأمر فيه » [3] .

ومعاينة الشيء المتنازع فيه أو نقل مجلس القضاء إلى محل وقوع الخلاف أو الجريمة متروك لمحض اختيار القاضي وليس ملزماً بالانتقال إلى هناك ويجوز للقاضي أن ينتدب من يراه من الخبراء لإجراء الفحص والمعاينة محل وقوع الخلاف أو الجريمة متى رأى أن ذلك ملائماً مفيداً ويساعد في الوصول إلى الحكم وفض التنازع وذلك لازم لاستكمال البينة .

والمعاينة التي يقوم بها القاضي تختلف عن مسألة علم القاضي المسبق والتي لا يعدُّ وسيلة من وسائل الإثبات على الرأي الراجح .

ولاشك أن قضاء القاضي بعلمه فيه مظنة شبهة، وتهمة، خاصة في عصرنا الحاضر الذي فسدت فيه النفوس، وضعف فيه الوازع الديني .

لم يعقد الفقهاء للمعاينة فصلاً مع أدلة الإثبات، لكنهم ذكروا بعض الحالات التي تحتاج إلى المعاينة في أبواب الفقه المتفرقة، والتي يجب على القاضي أن ينتقل إلى حيث تمكن معاينتها، وأن يرسل نائبه أو خبيراً للنظر فيها، ونقل صفة المدعى به إلى القاضي ليصدر

---

(١) المرجع السابق : ١٤ / ١٦٩ .

(٢) انظر : مقاييس اللغة ، ابن فارس زكريا : ٤ / ١٩٩ ؛ الصحاح للجوهري : ٦ / ٢١٧٢ ؛ القاموس المحيط للفيروز آبادي : ٣ / ٣٦٠ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٣٥ / ٤٥٢ .

(٣) انظر : طرق الإثبات، أحمد إبراهيم بك : ص ٢٦٤ ؛ رسالة الإثبات، أحمد نشأت : ٢ / ٤٢٩ ؛ الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي : ٦ / ٧٨٤ ؛ الإثبات في الشريعة الإسلامية ، د. محمد الزحيلي : ص ١٣٤؛ القضاء ونظام الإثبات ، د. محمود محمد هاشم : ص ٣٢١ .

الحكم بها، والقاضي بالخيار بين أن يذهب بنفسه، أو أن يستخلف غيره، فيبعث نائباً عنه للرؤية والمشاهدة، أو أن يطلب إحضار العين إلى مجلس القضاء . [1]

تعد المعاينة من أهم الأدلة الموصلة إلى الحقيقة في المسائل المادية وقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا يغني عنه دليل سواها، فمثلاً إذا ادّعت امرأة على زوجها بأنّ البيت الذي أعدّه لسكنها غير صالح فللقاضي أن يذهب بنفسه بطلب منها أو من تلقاء نفسه ثم يحكم بما رأى .

وتكتسب المعاينة أهمية في الإثبات باعتبارها وسيلة لتفهم الأدلة المادية ولها أهمية خاصة في المسائل الجنائية .

ويعد محضر المعاينة جزءاً من البينة التي تؤسس عليها المحكمة حكمها ويعتبر دليلاً قائماً في الدعوى، إذ يقف القاضي فيها بنفسه على الوقائع المتنازع عليها، ولهذا فهي تعد من طرق الإثبات المباشرة في القانون، لاتصالها المباشر بالواقعة محل الإثبات .

يقول الإمام السرخسي رحمه الله : « وللقاضي أن يلزم بمعاينته سبب ذلك، لأن معاينته السبب أقوى في إفادة العلم من إقرار المقرِّ به، وهذا إذا رأى ذلك في مصره الذي هو قاض فيه بعد ما قلد القضاء، فأما إذا كان رأى ذلك قبل أن يتقلد القضاء ثم استقصى فليس له أن يقضي بعلمه في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد ـــ رحمهما الله ـــ : له أن يقضي بعلمه في ذلك؛ لأن علمه بمعاينة السبب لا يختلف بما بعد أن يستقصى وقبله وهو أقوى من العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود، فإن معاينة السبب تفيده علم اليقين وشهادة الشهود لا تفيده ذلك » [2] .

المطلب الثاني : الإثبات بالمعاينة في قانون البينات السوري

اعتبر قانون البينات السوري المعاينة طريقاً من طرق الإثبات و قرر الاعتماد عليها في وسائل الإثبات للمحكمة بالجواز وحق اللجوء إلى المعاينة من نفسها أو بطلب الخصوم، وقد

---

(١) انظر : درر الحكام ، منلا خسرو : ٢ / ٣٣٠ ؛ البحر الرائق للنسفي : ٨ / ١٩٦ ؛ مجمع الأنهر ، داماد أفندي : ٢ / ٢٥١ ؛ المبسوط للسرخسي: ١٦ / ١٠٥ ؛ تحفة الفقهاء للسمرقندي: ٣ / ٥٣٦ ؛ معين الحكام للطرابلسي : ص ١٢١ ؛ القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٠٥ ؛ التنظيم القضائي ، د. محمد الزحيلي : ص ٤٤٠ .

(٢) المبسوط للسرخسي : ١٦ / ١٠٥ .

ورد في المادة (١٣٤ ــ ١) : « يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم معاينة المتنازع فيه بجلبه إلى المحكمة أو الانتقال إليه ولها أن تنتدب أحد قضاتها لهذه الغاية » [١] .

والغالب أن تكون الأوصاف التي ترد عليها المعاينة أوصافاً مادية، لأن هذه الأوصاف لا يمكن إثباتها إلا من طريق المعاينة، كما نصت المادة نفسها أن تقوم المعاينة عن طريق انتقال المحكمة أو الحضور المنتدب إلى موقع المتنازع عليه إذا كان عقاراً أو منقولاً يصعب نقله، أو من طريق إحضار المنقول الذي لا يصعب نقله إلى المحكمة. وكذلك جوز القانون للمحكمة أن تنيب عنها في ذلك المحكمة التي يقع في منطقتها الشيء المتنازع فيه، وفي هذه الحالة يبلغ قرار الإنابة إلى رئيس هذه المحكمة ويتضمن جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وموضوع المعاينة.

جاءت في المادة (١٣٤ ــ ٢) : « ولها أن تنيب عنها في ذلك المحكمة التي يقع في منطقتها الشيء المتنازع فيه و في هذه الحالة يبلغ قرار الإنابة إلى رئيس هذه المحكمة ويتضمن جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وموضوع المعاينة » [٢].

وقد ذكر قانون البينات السوري في المواد (١٣٥ إلى ١٣٧) بيان الإجراءات المقررة لإجراء المعاينة، وتحرير محضر فيها، والاستفادة بخبراء فيها .

المطلب الثالث : الخبرة لغة واصطلاحاً

الخِبرةُ لغة : من " الخَبَر" أي : من النَّبأ، و في تهذيب اللغة : « الخَبَرُ : ما أتاك من نَبَأٍ عمَّن تَستَخبِر وتقول : أخْبَرْتُهُ وخَبّرتُهُ » [٣] .

والخَبَرُ عُرْفاً ولُغَة : ما يُنْقَل عن الغير، و زاد فيه أهل العربية : واحتمل الصدق والكذب لذاته . [٤] **والخبير** : العالِمُ بالأمر، **والخُبْرَةُ** : مَخبَرَةُ الإنسان إذا خُبِرَ أي : جُرِّبَ . **والخِبْرَةُ** : الاختبار، وخَبُرْتُ بالأمر : أي علمته . وخَبَرْتُ الأمر : أخبُرُهُ إذا عرفته على حقيقته وقوله

---

(١) موسوعة التشريع السوري (قانون البينات) : ١٤ / ١٧٣ ؛ قواعد الإثبات ، جرج كرم : ص ٧٤٣ .

(٢) المرجعين السابقين .

(٣) تهذيب اللغة للأزهري : ٧ / ٣٦٤ .

(٤) تاج العروس للزبيدي : ١١ / ١٢٥ .

تعالى : ﴿ فَسْـَٔلْ بِهِۦ خَبِيرًا ﴾ [الفرقان / ٥٩] أي : اسأل عنه خبيراً يَخْبُرُ . [١]

وقد عبر بعض الفقهاء عن الخبرة بلفظ البصيرة كما عبروا عنها بلفظ المعرفة . [٢]

الخبرة اصطلاحاً :

معظم الفقهاء القدامى اكتفوا بالتعريف اللغوي للخبرة الذي يتفق مع المعنى الاصطلاحي ولم يعرفوها، ولكن بعض الفقهاء المتأخرين عرفوها بما يتفق مع التعريف اللغوي ومن هؤلاء:

١ ــ الجرجاني رحمه الله حيث عرف الخبرة بأنها : « هي المعرفة ببواطن الأمور »[٣].

٢ ــ وعرفها المناوي رحمه الله الخبرة بأنها : « العلم بالخفايا الباطنة أو المتمكن من الإخبار عما علمه » [٤] .

٣ ــ وعرفها ابن العربي رحمه الله بأن الخبير هو : « العليم بباطن الأشياء » [٥].

٤ ــ وجاء في مجمع الأنهر بأن أهل الخبرة : « أنهم أهل الرأي والبصارة » [٦].

٦ ــ وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي الخبرة بأنها : « الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي » [٧].

٧ ــ وعرفها الدكتور محمد الزحيلي بأنها : « الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي » [٨] .

---

(١) انظر : لسان العرب لابن منظور : ٤ / ١٢ ؛ المحيط في اللغة ، الصاحب بن عباد : ٤ / ٣٣٥ ؛ القاموس المحيط للفيروز آبادي : ٢ / ١٧ .

(٢) انظر : معين الحكام للطرابلسي: ص ١٣٠ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢ / ٨١ ؛ حاشية الجمل : ٥ / ٣٥٦.

(٣) التعريفات للجرجاني : ص ١٠١ .

(٤) فيض القدير ، محمد عبد الرؤوف المناوي : ٢ / ٦١٥ .

(٥) عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي : ١٣ / ٣٨ .

(٦) مجمع الأنهر ، داماد أفندي : ٢ / ٥٤٨ .

(٧) الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي : ٦ / ٧٨٤ ؛ وانظر : الإثبات بالخبرة ، عبد الناصر محمد شنبور : ص ٣٧ و ٣٨ ؛ رسالة الماجستير بجامعة القدس بالفلسطين المحتلة .

(٨) التنظيم القضائي ، د. محمد الزحيلي : ص ٤٤٤ ؛ الإثبات في الشريعة الإسلامية ، د. محمد الزحيلي : ص ١٣٩ =

ويمكن تعريف الخبرة بأنها : العلم بحقيقة الشيء ودقائقه من قبل أهل الخبرة والفن لإثبات وكشف بعض الدلائل أو الأدلة وتقديمها للقاضي للنظر فيها والحكم عليها .

المطلب الرابع : مشروعية الخبرة

ثبتت مشروعية الإثبات بالخبرة في القضاء بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول . [1]

الكتاب :

١ ــ قوله تعالى : ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۚ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾ [النحل / ٤٣] .

وجه الاستدلال :

إن الله تعالى أمر من لا يعلم، بالرجوع إلى أهل العلم أو كل من يذكر بالعلم ويملك البينات والحجج والبراهين . في جميع الحوادث كما قاله الزجاج . [2]

٢ ــ قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡ ﴾[النساء / ٨٣] .

وجه الاستدلال :

أن أولي الأمر في هذه الآية كل من له القدرة على الاستنباط والتوصل إلى معرفة الحكم بالاستدلال . وتشمل أهل العلم والخبرة الذين يتحدثون عن القضايا أو الشؤون العامة وهم أيضاً أهل الاجتهاد في الدين . [3]

=

و١٤٠.

(١) انظر : معين الحكام للطرابلسي : ص ١٣٠ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢ / ١١٤ ؛ حواشي الشرواني : ١٣/ ٤٥٤ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٧٣ و ٢٧٤ ؛ ٨ / ٣٧٥ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٢٧٣ .

(٢) انظر : فتح القدير لجامع بين الرواية و الدراية من علم التفسير ، محمد الشوكاني : ١ / ٨٠٦ ؛ تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، عبد الرحمن السعدي : ص ٤٦٩ .

(٣) انظر : أحكام الجصاص : ٣ / ١٨٣ ؛ التفسير المنير ، د. وهبة الزحيلي : ٥ / ١٧٦؛ الإثبات بالخبرة ، عبد الناصر شينور : ص ٥٠ و ٥١ .

السنة :

١ ــ ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها : « قَالَتْ : دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ وَهُوَ مَسْرُورٌ فَقَالَ ﷺ : يَا عَائِشَةُ أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا فَقَالَ إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ » [(١)].

وجه الاستدلال :

إن سرور النبي ﷺ بخبرة القائف (مجزز) دليل على ثبوت العمل بخبرة القافة ومشروعيتها . [(٢)]

٢ ــ عن عائشة رضي الله عنها ، أنهـــا قالت وهي تذكر شأن خيبر : « كان رسول الله ﷺ ، يبعث ابن رواحة فيخرص النخل حين يطيب أول الثمر قبل أن تؤكل، ثم يخير اليهود بأن يأخذوها بذلك الخرص [(٣)] أم يدفعه اليهود بذلك، وإنما كان رسول الله ﷺ أمر بالخرص لكي تحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمرة وتفرق » [(٤)].

وجه الاستدلال :

إرسال عبد الله بن رواحة رضي الله عنه من قبل رسول الله ﷺ لتخمين الثمار وتقديرها على أصحابها والعمل بخبرته وما أدى إليه اجتهاده في تقدير الثمار.[(٥)] إذن القافة و خَرْص الثمار في الزكوات وتقدير المتلفات ونفقات الزوجات وتحرير جهة الكعبة في الصلوات، وجزاءِ الصيد، كل ذلك علم فيعتمد عليه مع أن فيه نوع من التخمين وتقريب . [(٦)]

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الفرائض : باب : القَائِفِ ، رقم الحديث (٦٧٧٠ و٦٧٧١) ؛ وصحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، باب : العمل بإلحاق القائف الولد ، رقم الحديث (٣٦١٧ و ٣٦١٨) .

(٢) انظر : الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٨٢ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١٩٢ .

(٣) الخرص : يقال خَرَص النخلة والكَرْمة يَخْرُصها خَرْصا : إذا حَزَرَ وقَدَّر ما عليها من الرُّطب تَمْرا ومن العنب زبيبا ، فهو من الخَرْص : الظنّ؛ لأن الحَزْر إنما هو تقدير بظن . تحرير ألفاظ التنبيه للنووي : ص ١١٢ .

(٤) صحيح ابن خزيمة ، باب : وقت بعثة الإمام الخارص يخرص الثمار : ٤ / ٤١ ، رقم الحديث (٢٣١٥) .

(٥) انظر : الإثبات بالخبرة ، عبد الناصر شنيور : ص ٥٥ .

(٦) الفروق للقرافي : ٤ / ١٩٥ .

الإجماع :

اتفق فقهاء المذاهب على الاعتماد والرجوع إلى أهل المعرفة والبصر والخبرة فيما هو معروض أمام القضاء، ولا يثبت الحكم به إلاّ بقولهم .[1] وذلك لأنّ لكل جنس ونوع أهل خبرة هم أعلم به من غيرهم .

المعقول :

يقول الماوردي رحمه الله : « فإن خفيت عليه (القاسم) القيم، لاختلاف الأجناس المقومة، لم يكن ذلك تقصيراً في صفته ورجع الحاكم في التقويم إلى غيره، لأن لكل جنس ونوع أهل خبرة هم أعلم بقيمته من غيرهم، وليس يكمل معرفة قيم الأجناس كلها أحد »[2].

وقد بين الفقهاء كثيراً من الأحكام التي يجب الرجوع فيها إلى أهل الخبرة والاختصاص في مختلف فروع الفقه وكذلك هناك آثار كثيرة التي فيها رجع الصحابة رضي الله عنهم في كثير من شؤونهم إلى أهل الخبرة .

المطلب الخامس : تعريف الخبرة عند القانونيين

الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات أو في الحقيقة نوع من أنواع المعاينة التي تهدف إلى كشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية [3] لا بوساطة المحكمة وإنما بوساطة أهل الخبرة أي الخبراء المختصين، ولهذا يطلق عليها المعاينة الفنية؛ في القانونين الوضعة، وأجاز قانون البينات السوري للقاضي الاستعانة بالخبراء بآرائهم في قضايا مختلفة التي يلجأ إليها القاضي إلى أهل الخبرة للتعرف على حقيقة الأمر المتنازع فيه، والذي لا يستطيع القاضي معرفته بنفسه .

وقد وردت تعريفات عديدة ومختلفة للخبرة، أوردها شراح القانون الوضعي وسأذكر بعضاً منها على نحو التالي :

---

(١) انظر : معين الحكام للطرابلسي : ص ١٣٠ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢ / ٧٨ ، ٨١ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٤٥٥ و ٤٥٦ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي : ١٦ / ٢٠١ .

(٣) انظر : النظرية العامة للإثبات ، د. هلالي أحمد : ص ١٠٠٣ ؛ القضاء و نظام الإثبات ، د. محمود محمد هاشم : ص ٣٢٥ .

١ ــ عرفها الدكتور أحمد فتحي بهنسي بأن الخبير : « هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل وقد يستدعي التحقيق فحص مسألة يستلزم فحصها كفاية خاصة فنية أو علمية لا يشعر المحقق بتوافرها في نفسه، فيمكنه أن يستشير فيها خبيراً » [١] .

٢ ــ وعرفها الدكتور حسن الجوخدار بأنها : « وسيلة علمية وفنية للبحث عن الأدلة و تقديرها يقوم بها أهل الفن والصنعة والاختصاص ممن يختارهم القضاء لإبداء رأيهم في مسألة فنية تتعلق بإثبات وقائع الدعوى » [٢].

المطلب السادس : أنواع الخبرة

تنقسم الخبرة عند شراح القانون إلى ثلاثة أنواع و هي :

خبرة قضائية، وخبرة غير رسمية، وخبرة ودية .

١ ــ الخبرة القضائية : وسيلة إثبات علمية يقوم بها أهل العلم والاختصاص، بناء على طلب القاضي، لإبداء رأيهم في الأمر المتنازع فيه، لإظهار الحقيقة ولا يستطيع القاضي القيام بها بنفسه . [٣]

٢ ــ الخبرة غير الرسمية أو الخبرة الاستشارية : هي أن يلجأ أحد الأشخاص إلى الخبير للوقوف على طبيعة شيء معين، كحالة عقار يود أن يشتريه، أو أن يلجأ إلى الفني لاستشارته، تحسباً لمنازعة قد تنشب بينه وبين الآخرين .[٤]

٣ ــ الخبرة الودية : هي مهمة فنية، يعهد بها إلى فني، باتفاق الأطراف المعنية، وليس بحكم القاضي، لإبداء رأيه في نزاع قائم بين الأطراف، وليس له قوة ملزمة، إلاّ إذا اتفق الأطراف على ذلك بينهم، حيث يستطيع ذو الشأن إعطاء رأي الخبير الذي وضعه في تقريره القوة الملزمة، أمّا إذا خلا اتفاقهم من تعيين قوته الملزمة، و رفع أحدهم دعواه إلى القضاء، لا تكون المحكمة ملزمة برأي هذا الخبير، وللمحكمة أن تنتدب خبيراً آخر . [٥]

---

(١) الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، د. أحمد فتحي بهنسي : ٢ / ٢٥٩ .

(٢) شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، د. حسن الجوخدار : ص ٣٥٩ .

(٣) الإثبات بالخبرة ، عبد الناصر شنيور : ص ٤٢ ؛ نقلاً عن كتاب المسؤولية لمعاوني القضاء : ص ٥٦ .

(٤) المرجع السابق : ص ٤٣ .

(٥) الإثبات بالخبرة ، عبد الناصر شينور : ص ٤٣ ؛ نقلاً عن كتاب الخبرة في المواد المدنية و التجارية للدكتور محمود =

المطلب السابع : شروط الخبير

اشترط الفقهاء شروطاً لأهل الخبرة الذين يعتمد عليهم وهذه الشروط على النحو التالي :

١ــ أن يكون الخبير **مسلماً** : فلا تقبل عند جمهور الفقهاء خبرة الكافر؛ ويرى المالكية بجواز خبرة الكافر عند الضرورة . (١)

٢ ــ أن يكون **بالغاً وعاقلاً** : فلا تقبل خبرة الصبي ولا المعتوه؛ عند جمهور الفقهاء، أما عند الحنفية فقد أجازوا قسمة الصبي الذي يعقل القسمة بإذن وليه. هذا في قسمة التراضي، أما في قسمة الإجبار فلا يجوز للقاضي أن ينصب قاسماً غير مكلف . (٢)

٣ ــ أن يكون **عادلاً** : فلا تقبل خبرة الفاسق عند جمهور الفقهاء، إلاّ أن المالكية أجازوا الاعتماد على خبرة الفاسق عند الضرورة . (٣)

٤ ــ أن يكون الخبير **عالماً و ذا تجربة** : وهذا الشرط باتفاق مذاهب الفقهاء . (٤)

٥ ــ أن يكون الخبير معيناً من قبل القاضي أو المحكمة. وهذا الشرط عند الأحناف

=

زكي : ص ١١ و ١٢ .

(١) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٦ / ٨٩ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤٥١ ؛ معين الحكام للطرابلسي : ص ١٦ ؛ مواهب الجليل للحطاب : ٨ / ١٠٧ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٥ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٥٣ ؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي : ٧ / ٢٨٤ ؛ قواعد الأحكام ، حسن بن يوسف الحلي : ٣ / ٤٦٠ .

(٢) انظر : معين الحكام للطرابلسي : ص ١٦ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ٢١٤ ؛ حاشية الخرشي : ٧ / ١٤٨ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٦ / ٢٤٥ ؛ أدب لقضاء لابن أبي الدم : ص ١٠٩ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٢١٥ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٢٧٨ ؛ قواعد الأحكام ، حسن بن يوسف الحلي : ٣ / ٤٦٠ .

(٣) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٦ / ٨٩ ؛ معين الحكام للطرابلسي : ص ١٦ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ٢١٤ ؛ حاشية الخرشي : ٧ / ١٤٨؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٦ / ٢٤٥ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ١٠٩ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٥٢ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٢١٥ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٢٧٨ ؛ قواعد الأحكام ، حسن بن يوسف الحلي : ٣ / ٤٦٠ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤٥٤ ؛ اللباب للميداني : ٣ / ١٦٧ ؛ مواهب الجليل للحطاب : ٨ / ١٠٧ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٣٢٧ ؛ حاشية البجيرمي على منهج الطلاب : ٤ / ٣٦٩ ؛ الجمل على شرح المنهج : ٥ / ٤٣٥ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٥٣ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٢١٥ و ٢١٦ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٢٧٨ ؛ قواعد الأحكام ، حسن بن يوسف الحلي : ٣ / ٤٦٠ .

مستحب . [1]

٦ ــ العدد : اشترط فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على اشتراط مقوّمين عدلين، لأن التقويم مجرد تخمين والمقوم يخبر بقيمة الشيء فهو كالشاهد، كما أنهم اتفقوا على الاكتفاء بقاسم واحد في القسمة التي ليس فيها تقويم للحصص؛ لأن قسمته تلزم بنفس قوله فأشبه الحاكم . [2]

٧ ــ وهناك شروط أخرى، اشترطها الفقهاء، منها أن يكون الخبير **سميعاً بصيراً ناطقاً عفيفاً** وغيره . [3]

المطلب الثامن : الخبرة في القانون

مسألة الخبرة والاستعانة بالخبراء من صلاحيات واختيار القاضي حسب تقديره، وللمحكمة مطلق الحق في تقدير ما أدلى به الخبير من آراء .

فالخبرة وسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى أمام القضاء في قانون البينات السوري وقد وضع القانون مجموعة من المواد (١٣٨ ــ ١٥٧) الخاصة بالخبرة التي تقتضيه من قبل الخبراء وتعيينهم وردهم وترك حرية الاختيار إلى الخصوم وإلا عينتهم المحكمة، وكيفية القيام بعملهم، وتحديد المواعيد والأوقات والأماكن للقيام بالخبرة التي يكفل سرعة إنجازها، و وجوب تسجيل محضر فيها وتقديمه موقعاً إلى المحكمة وكذلك بيان طريقة تقدير المصروفات ودفع التأمين عند طلب الخبرة، وجواب الخبير في قبول الحمل أو امتناعه عنه، وتحديد بدء عمله ودعوة الخصوم أمامه، تحت طائلة البطلان، وسماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم وأقوال من يحضروهم معهم أو غيرهم من الأشخاص. هذه خلاصة عشرين مادة في قانون البينات

---

(١) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤٥٤ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٥٢ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١١ / ٢٠٢ ؛ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب : ٤ / ٣٦٩ .

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٦ / ٨٩ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤٥٤ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١/ ٣٦ ؛ حاشية الخرشي : ٧ / ١٤٩ ؛ المهذب للشيرازي : ٥ / ٤٩١ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٦ / ١٨٧، ١٧٧ ؛ النجم الوهاج في شرح المنهاج ، محمد بن موسى الدميري : ١٠ / ٢٦٣ ؛ شرح الزركشي : ٧ / ٢٨٤؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٧٣ .

(٣) انظر : الحاوي الكبير للماوردي : ١٦ / ٢٤٥ ، ١٨٥ ؛ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب : ٤ / ٣٦٩؛ فتح الوهاب للأنصاري : ٢ / ٣٧٩ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٣٢٧ .

السوري في شأن الخبرة وسأذكر بعضاً منها على سبيل المثال :

جاء في المادة (١٣٨) من قانون البينات : « إذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية كان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تقرر إجراء تحقيق فني بواسطة خبير واحد أو ثلاثة خبراء »[١].

ونصت المادة (١٣٩) : « بأن للخصـــوم أن يتفقوا على اختيـــار الخبير أو الخبراء الثلاثة » [٢] .

وجاء في المادة (١٤٦) : « يجوز رد الخبراء للأسباب التي تبرر رد القضاة » [٣].

وأما المادة (١٥٠) فقد نصت على : « أن يعد الخبير محضراً بمهمته يتضمن بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم وبيان ما قام به من أعمال وأقوال الأشخاص الذين اقتضت الضرورة سماعهم » [٤] .

---

(١) موسوعة التشريع السوري (قانون البينات) : ١٤ / ١٧٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق : ١٤ / ١٧٥ .

(٤) المرجع السابق .

الفصل الرابع : حكم التعارض وطرق دفع التعارض

وقد اشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث وهي :

المبحث الأول : موقف الفقهاء (القاضي) حول البينات المتعارضة

المبحث الثاني : حقيقة الجمع (الجمع بين البينات)

المبحث الثالث : صور الجمع بين البينات أو وجوه الجمع بين المتعارضين

المبحث الرابع : الترجيح لغة واصطلاحاً وبيان شروطه وحكمه

المبحث الأول : موقف الفقهاء (القاضي) حول البينات المتعارضة

إذا تبين للقاضي حدوث تعارض بين وسائل الإثبات؛ بعد ما قدم كل خصم حججه وأدلته التي تدل على أحقيته وكانت قوة كل منها متعادلة، بحيث يصعب على القاضي التصرف إزاء هذه الأدلة لتعارضها وتساويها في القوة أو الضعف . ماذا يجب على القاضي أن يفعل ؟

أو بعبارة أخرى ما هو موقف الفقهاء (القاضي) حول البينات المتعارضة ؟

للجواب على هذا لابد أولاً : من بيان آراء الأصوليين في حكم التعارض وطرق دفعه. ثانياً : ربط الموضوع الأصولي بالجانب الفقهي لهذه الموضوع . وعلى هذا الأساس سأقوم، بمشية الله تعالى وعونه، بذكر موقف العلماء من هذه القضية وذكر كل مذهب على حدة مع بيان الأدلة ، ثم بيان ما أراه الراجح في هذه المسألة .

اختلف الفقهاء والأصوليون في حكم التعارض وطرق دفعه إلى قولين على النحو التالي :

القول الأول : ذهب جمهور الحنفيـــة إلى أن طرق دفع التعارض تكون على المراتب التالية : [1]

المرتبة الأولى : مرتبة النسخ ، إن عُلم المتأخر، فيكون ناسخاً للمتقدِّم، لأنه يتبين بذلك أن الدليلين لم يردا في زمانٍ واحدٍ .

المرتبة الثانية : إذا لم يمكن للمجتهد معرفةُ المتأخر أو التاريخ، ووجد المرجح لأحدهما على الآخر بطريقة من طرق الترجيح ـــ كما سنبينها فيما بعد إن شاء الله ـــ فيلجأ إلى الترجيح .

المرتبة الثالثة : ثم إذا لم يمكن معرفة التاريخ و لم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر، فليجأ

---

(١) انظر : أصول السرخسي : ٢ / ١٣ وما بعدها ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٣٢ ، ٢٥٥ ؛ التلويح إلى كشف حقائق التنقيح ، سعد الدين مسعود التفتازاني : ٢ / ٢٢٧ ؛ التقرير و التحبير ، ابن أمير الحاج : ٣ / ٣ ؛ تيسير التحرير شرح على كتاب التحرير ، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه : ٣ / ١٣٧ ؛ مسلم الثبوت ، محب الله بن عبد الشكور : ٢ / ٣٦٠ ؛ الأصول القضائية ، محمود علي قراعة : ص ١٩٠ ؛ أدلة التشريع المتعارضة ، د. بدران أبو العينين : ص ٣٦ ، ٣٨ ؛ التعارض والترجيح ، د. عبد اللطيف البرزنجي : ١ / ١٧١ ؛ التعارض والترجيح ، د. محمد إبراهيم الحفناوي : ص ٧٢ ؛ التعارض والترجيح ، محمد سعيد المجاهد : ص ٦٨ .

إلى الجمع بينهما بتأويلهما أو تأويل أحدهما .

المرتبة الرابعة : وإن لم يمكن كل ذلك، يسقط العمل بالدليلين المتعارضين، وينتقل إلى ما دونهما من الأدلة أو الحجة إن وجد أو الرجوع إلى البراءة الأصلية .

جاء في تيسير التحرير : « إذ حكمه ـــ أي التعارض ـــ النسخ إن علم المتأخر و إلا أي وإن لم يعلم المتأخر فالحكم الترجيح لأحدهما على الآخر بطريقة إن أمكن، ثم الجمع بينهما بحسب الإمكان إذا لم يمكن الترجيح، لأن إعمال كليهما في الجملة أولى من إلغائهما معاً وإن لم يمكن شيء مما ذكر تركا أي المتعارضان ويصار إلى ما دونهما من الأدلة » [1] .

وجاء في بدائع الصنائع : « فالأصل إن البينتين إذا تعارضتا ..... من حيث الظاهر فإن أمكن ترجيح أحدهما على الأخرى يعمل بالراجح، .... وإن تعذر الترجيح، فإن أمكن العمل بكل واحدة منهما من كل وجه وجب العمل به وإن تعذر العمل بهما من كل وجه وأمكن العمل بهما من وجه وجب العمل بهما، لأن العمل بالدليلين واجب بقدر الإمكان وإن تعذر العمل بهما أصلاً سقط اعتبارهما والتحقا بالعدم؛ إذ لا حجة مع المعارضة كما لا حجة مع المناقضة » [2].

وقد استدل الأحناف على هذا القول من تقديم الترجيح على الجمع بأدلة أهمها ما يلي :

١ ـ « لأن البينة حجة من حجج الشرع، والراجح ملحق بالمتيقن في أحكام الشرع، فلذلك يعمل بالراجح » [3].

٢ ـ تقديم الراجح وترك العمل بالمرجوح، من الأشياء التي يتفق عليه كل عاقل وفقيه. وفي تقديم الجمع على الترجيح مخالفة ما أطبقت عليه العقول من تقديم المرجوح على الراجح.

جاء في التحرير وشرحه : « وكيف يقدم الجمع على الترجيح وفي تقديمه مخالفة ما أطبقت عليه العقول من تقديم المرجوح على الراجح، والمرجوح الجمع، والراجح العمل بما

---

(١) تيسير التحرير لأمير بادشاه : ٣ / ١٣٧ ؛ وانظر : التقرير والتحبير لابن أمير الحاج : ٣ / ٣ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ٢٣٢ .

(٣) المرجع السابق .

هو راجح بمرجح » [1] .

٣ ــ إن العمل بالراجح واجب، وترك العمل به خلاف ما انعقد عليه الإجماع .

يقول ابن نظام الدين الأنصاري في فواتح الرحموت : « تقديم الراجح على المرجوح هو المعقول وعليه انعقد الإجماع » [2] .

٤ ــ لأن الدليل المرجوح الضعيف في مقابلة الراجح القوي لا يعتبر حجة .

وهذا يعني « إذا دل دليل على ثبوت شيء والآخر على انتفائه فإما أن يتساويا في القوة أو لا، وعلى الثاني إما أن تكون زيادة أحدهما بما هو بمنزلة التابع أو لا، ففي الصورة الأولى معارضة ولا ترجيح وفي الثانية معارضة مع الترجيح وفي الثالثة لا معارضة حقيقة فلا ترجيح لابتنائه على التعارض المنبيء عن التماثل وحكم الصورتين الأخيرتين أن يعمل بالأقوى ويترك الأضعف لكونه في حكم العدم بالنسبة إلى الأقوى » [3].

٥ ــ يجب العمل بالراجح من الدليلين المتعارضين، لأن الصحابة ﷺ كانوا إذا أشكل عليهم حديثان، يعملون بالراجح من الدليلين ويتركون العمل بالمرجوح منهما. فقد عملوا بحديث : « إِذَا الْتَقَى الخِتَانَانِ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ » [4] وتركوا العمل بحديث : « إِنَّمَا الماءُ مِنْ المَاءِ » [5].

القول الثاني : ذهب جمهور الفقهاء والأصوليون إلى أن طرق دفع التعارض تكون على

---

(١) تيسير التحرير ، لأمير بادشاه : ٣ / ١٣٩ .

(٢) فواتح الرحموت لابن نظام الدين : ٢ / ٣٦٠ ، ٣٦٨ .

(٣) التلويح إلى كشف حقائق التنقيح للتفتازاني : ٢ / ٢٢٧ و ٢٢٨ .

(٤) متفق عليه من حديث أبي هريرة بلفظ : « إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعَبِهَا الْأَرْبَعِ ثُمَّ جَهَدَهَا فَقَدْ وَجَبَ الْغَسْلُ » وزاد مسلم في حديث مَطَر : « وَإِنْ لَمْ يُنْزِلْ » . انظر : صحيح البخاري ، كتاب الغسل باب : إذا التقى الختانان ، رقم الحديث (٢٩١) . وصحيح مسلم ، كتاب الحيض ، باب : نسخ الماء من الماء و وجوب الغسل بالتقاء الختانين ، رقم الحديث (٧٨٣) .

(٥) صحيح مسلم ، كتاب الحيض ، باب : بيان أن الجماع كان في أول الإسلام لا يوجب الغسل إلا أن يترل المني وبيان نسخه وأن الغسل يجب بالجماع ، رقم الحديث (٧٧٥) . انظر : الاعتبار في الناسخ والمنسوخ في الحديث للحازمي ١ / ١٢٥ ؛ اختلاف الحديث للإمام محمد بن إدريس الشافعي : ص ٦٢ .

النحو التالي [1] :

المرتبة الأولى : إذا ثبت تعارض بين الأدلة، فيحاول الجمع بين المتعارضين بأي طريق من طرق الجمع؛ لأن العمل بهما ولو من وجه؛ أولى من عدم العمل بأحدهما أو بإسقاط أحدهما كلياً .

المرتبة الثانية : فإن لم يمكن الجمع بين المتعارضين، يلجأ الفقيه إلى الترجيح بأي وجه من وجوه الترجيح التي سنبينها فيما بعد .

المرتبة الثالثة : ثم إذا تعذر الجمع والترجيح، ينظر في التاريخ، فإن أمكن معرفته وظهر كون أحدهما ناسخاً والآخر منسوخاً عُمل بالناسخ وترك المنسوخ .

المرتبة الرابعة : فإن تعذر كل ما سبق، من الجمع ثم الترجيح ثم النسخ، فهنا يحكم بسقوط الدليلين المتعارضين ويستدل على حكم الحادثة بالبراءة الأصلية، وكأن الدليلين المتعارضين غير موجودين . [2]

يقول أبو الوليد الباجي رحمه الله : « إن الخبرين إذا وردا وظاهرهما التعارض و لم يمكن الجمع بينهما بوجه، و لم يعلم التاريخ فيجعل أحدهما ناسخاً والآخر منسوخاً، رُجّح أحدهما على الآخر بضرب من الترجيح » [3] .

---

(١) انظر : المعتمد في أصول الفقه ، محمد بن علي الطيب البصري : ٢ / ١٧٧ و ١٧٨ ؛ كشف الأسرار للبخاري : ٣ / ٧٨ ، ٤ / ٧٧ ؛ شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٢١ ؛ الموافقات للشاطبي : ٣ / ١٩٥ ، ٤ / ٢١٧ ؛ شرح اللمع للشيرازي : ٢ / ٦٥٧ ؛ التبصرة للشيرازي ص ١٥٩ ؛ المستصفى للغزالي : ٢ / ١٧٩ ؛ الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي : ٣ / ١٧٩٢ ؛ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، جمال الدين الإسنوي : ص ٥٠٦؛ شرح الورقات ، جلال الدين المحلي : ص ١٨٨ ؛ شرح الكوكب المنير ، محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار : ٤ / ٦٠٩ وما بعدها ؛ شرح مختصر الروضة ، نجم الدين الطوفي : ٣ / ٦٨٧ ؛ البحر الزخار، أحمد بن المرتضى : ٤ / ٣٩٨ ؛ توجيه النظر إلى أصول الأثر ، طاهر بن صالح الجزائري : ١ / ٥٢٣ ؛ أصول الفقه ، محمد أبو زهرة : ص ٢٩٨ .

(٢) وبعض الفقهاء يحكم بالتخيير بدل السقوط ، أي ؛ إذا لم يتمكن من الجمع ، أو الترجيح ، و لم يكن عنده علم بتقديم أحدهما يحكم بتخيير المكلف ، إن كان مما يمكن فيه التخيير و إلا الرجوع إلى البراءة الأصلية . وسنتكلم بالتفصيل في فصل السادس إن شاء الله تعالى .

(٣) إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي : ص ٧٣٤ ؛ وانظر : كتاب المنهاج في ترتيب الحجاج ، للباجي : ص ٧١ و ٧٢ .

ويقول الإسنوي رحمه الله : « إذا تعارض دليلان فإنما يُرجِّح أحدهما على الآخر، إذا لم يمكن العمل بكل واحد منهما، فإن أمكن ولو من وجه، دون وجه ؛ فلا يصار إلى الترجيح » [1].

ويقول ابن النجار رحمه الله في هذا الصدد : « إذا تعارض دليلان ظنيان (فيجمع بينهما) إن أمكن بأن عُلم التاريخ، وكان أحدهما عاماً والآخر خاصاً، أو أحدهما مطلقاً والآخر مقيداً، ونحو ذلك ، ... (فإن تعذَّرَ) الجمع بينهما (وعلم التاريخ) ، بأن عُلم السابقُ منهما (فالثاني ناسخ) للأول، (إن قبلَه) ؛ أي قَبِلَ النسخ؛ (وإنْ اقترنا خُيِّرَ) المجتهد في العمل والإفتاء بأيِّهما شاءَ ... (وإلا اجتهدَ في الترجيح) » [2].

وممن أيد هذا الرأي ابن حزم الظاهري رحمه الله حيث قال : « إذا تعارض الحديثان، أو الآيتان، أو الآية والحديث، ـــ فيما يظن من لا يعلم ـــ ففرض على كل مسلم استعمال كل ذلك، لأنه ليس بعض ذلك أولى بالاستعمال من بعض، ولا حديث بأوجب من حديث آخر مثله، ولا آية أولى بالطاعة لها من آية أخرى مثلها، وكلٌ من عند الله عز وجل ، وكلٌ سواء في باب وجوب الطاعة والاستعمال ولا فرق » [3] .

وكذلك ذهب إلى هذا الرأي الإمامية حيث قالوا : « ومتى تحقّق التعارض بين البينتين وتعذّر الجمع بينهما بنحو من الأنحاء، أجرينا عمليّة الترجيح بالعدالة والعدد ... فإن تساوتا عدالة وعدداً أُقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له، فإن امتنع عن اليمين من خرج اسمه بالقرعة حلف الآخر وقضي له، وإن نكل قضي بالعين مناصفة بين الاثنين » [4].

جاء في تبصرة الحكام : « إذا تعارضت البينتان وأمكن الجمع بينهما جمع، وإن لم يمكن رُجِعَ إلى الترجيح إن أمكن والترجيح يحصل بوجوه [5].... وإذا لم يمكن الترجيح بين

---

(١) نهاية السُّول في شرح منهاج للإسنوي : ٢ / ٩٧٤ ؛ وانظر: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي : ص ٥٠٦ .

(٢) شرح الكوكب المنير لابن النجار : ٤ / ٦٠٩ ، ٦١٢ .

(٣) الإحكام في أصول الأحكام ، لابن حزم : ٢ / ٢٢٥ .

(٤) الجواهر الكلام للنجفي : ٤ / ٤٠٢ ، ٤٠٦ ؛ فقه الإمام جعفر الصادق للمغنية : ٦ / ١١٥ .

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٢٦٤ و ٢٦٥ .

البينتين سقطتا وبقي المدَّعى فيه بيد حائزه مع يمينه، فإن كان بيد غيرهما، فقيل بيده، وقيل : يقسم بين مقيمي البينتين، لاتفاق البينتين على إسقاط ملك الحائز وإقرار من هو بيده لأحدهما فيترل مترلة اليد للمقرِّ له » [1] .

ويقول الإمام الغزالي رحمه الله : « إذا تعارضت البينتان ومهما أمْكَنَ الجمع بينهما : جُمِعَ . فإنْ تناقضا وأمكن الترجيحُ : رجّح. وإن تَسَاويا من كلِّ وجهٍ، فأربعةُ أقوال إذا كان المدَّعى في يد ثالث :

أحدهما : التساقط، والثاني : الاستعمال بالقرعة، والثالث : القسمة بينهما والرابع : الوقف إلى أن يصطلحا » [2].

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على تقديم الجمع على الترجيح؛ بأدلة كثيرة أهمها على النحو التالي :

الدليل الأول : العمل بالدليلين ـــ ولو من وجه ـــ أولى من إهمال أحدهما؛ لأن الدليلين المتعارضين قد ثبتا، ويمكن استعمالهما معاً، وبناء أحدهما على الآخر، فلا يمكن إلغاؤهما، أو إلغاء واحد منهما إذا أمكن العمل بكل واحد منهما ولو من وجه. ولأن الأصل في كل واحد منهما هو الأعمال، لا الإهمال [3] والمثال على ذلك :

١ ـ قوله ﷺ : « ألاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ الَّذِي يَأتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أنْ يُسْأَلَهَا »[4].

وقوله ﷺ : « خَيْرُكُمْ قرني، ثُمَّ الَّذينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذينَ يَلُونَهُمْ ...، إنَّ بَعْدَكُمْ قَوْماً يَخُونُونَ ولاَ يُؤْتَمَنُونَ، ويَشْهَدُونَ ولاَ يُسْتَشْهَدُونَ » [5] .

---

(١) المرجع السابق : ١ / ٣٩٣ .

(٢) الوسيط في المذهب للغزالي : ٧ / ٤٢٩ .

(٣) انظر : نهاية السُّول للإسنوي : ٢ / ٩٧٤ ؛ وانظر : التحصيل من المحصول ، سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي : ٢ / ٢٦٠ .

(٤) صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب : بيان خير الشهود ، رقم الحديث (٤٤٩٤) . والحديث عن زيد بن خالد الجُهني .

(٥) متفق عليه ، صحيح البخاري ، كتاب الشهادات ، باب : لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد ، رقم الحديث (٢٦٥١) ، والحديث عن عمران بن حصين ؛ صحيح مسلم ، كتاب فضائل الصحابة ، باب : فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، رقم الحديث (٦٤٧٥) .

فيجمع بين هذين الحديثين ؛ بأن الحديث الأول محمول على إذا ما شهد وصاحب الحقَّ لا يعلم أنّ له شاهداً، فالأولى أن يشهد وإن لم يُستشهد؛ حتى يصل المشهود له إلى حقِّه. وأما الحديث الثاني محمول على إذا ما علم مَن له الحق أنَّ له شاهداً، فلا يجوز للشَّاهد أن يبدأ بشهادته قبل أن يُستشهد . (١)

٢ ــ فلو وقف على أولاده، وليس له إلاَّ أولاد أولاد، حُمِل عليهم ....؛ لتعذُّر الحقيقة، وصوناً للفظ عن الإهمال ... . (٢)

٣ ــ إذا قامت بينة على أن جميع الدار لزيد، وقامت أخرى على أن جميعها لعمرو، وكانت في يدهما، أو لم تكن في يد واحد منهما، فإنها تقسم بينهما .(٣)

الدليل الثاني : « أن الجمع والتوفيق بين الأدلة الشرعية المتعارضة أفضل ما يترهها عن النقص، لأن الدليلين المتعارضين بالجمع يتوافقان، ويزال الاختلاف المؤدي إلى النقص والعجز. بخلاف الترجيح فإنه يؤدي إلى ترك أحدهما حيث إنه يجب العمل عند الترجيح بالراجح دون المرجوح، وكذلك النسخ والتخيير . كما أنه أفضل من القول بتساقط الدليلين حيث إنه يترتب عليه ترك الدليلين كليهما » (٤).

الدليل الثالث : إن عمل القاضي، هو الفصل في الخصومات بين الناس ورفع المنازعات ومنع الظالم عن ظلمه، وإيصال الحقوق إلى مستحقها بعد ثبوت استحقاقها. وبناء على هذا إذا ظهر تعارض بين بينتين وكل واحد من الخصمين يقدم بينة مقبولة، هنا لابد من القاضي أن يحاول إلى إيصال الحقوق لكلٍ من الطرفين ولا يجوز حرمان أحدهما من حقه ويحكم بالتنصف. هذا بناءً على العرف والعقلاء . ويؤيد هذا :

أ ــ **ما ورد في باب الصلح** : رجل استودع رجلاً ديناراً، وآخر استودع عنده أيضاً ــ دينارين فضاع دينار منها من الثلاثة ــ فحينئذٍ يعطى صاحب الدينارين ديناراً

---

(١) الاعتبار في الناسخ والمنسوخ في الحديث ، للحازمي : ١ / ١٢٦ و ١٢٧ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٢٤٤ ؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ١٥٢ .

(٣) التمهيد للإسنوي : ص ٥٠٦ .

(٤) التعارض والترجيح عند الأصوليين ، د. محمد الحفناوي : ص ٦٨ و ٦٩ ؛ وانظر : الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار للحازمي : ص ٢٥ .

ويقسّم الدينار الباقي نصفين .

وجه الاستدلال : توزيع الخسارة بين المتنازعين، حيث ليس هناك مرجح بين صاحبي الحق، فيعطي ـــ كما جاء في الرواية ـــ صاحب الدينارين، ديناراً ويقسّم الدينار الباقي نصفين .

ب ـ ما ورد في ميراث الخنثى: يورث من حيث يبول، فإن كانا ـــ أي موضعا بوله ـــ سواء فيرث ميراث الرجال والنساء : أي نصف الأمرين .

وجه الاستدلال : في حدوث تعارض جهتي إرث، يحكم بكل منهما. ولم يحكم بسقوط احداهما .

الدليل الرابع : إمكانية استعمال دليلين إذا تعارضا، وبناء أحدهما على الآخر، وعليه وجوب الجمع بينهما. والدليل على ذلك ما ذكره أبو إسحاق الشيرازي [1] ومثل بقوله تعالى : ﴿فَيَوْمَئِذٍ لَّا يُسْـَٔلُ عَن ذَنۢبِهِۦٓ إِنسٌ وَلَا جَآنٌّ﴾ [الرحمن / ٣٩] وقوله تعالى : ﴿فَوَرَبِّكَ لَنَسْـَٔلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٢﴾ عَمَّا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [الحجر / ٩٢ و ٩٣] .

قال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس ﷺ : « لا يسألهم هل عملتم كذا وكذا، لأنه أعلم بذلك منهم، ولكن يقول : لِمَ عملتم كذا وكذا ؟ » [2].

وجه الاستدلال :

جمع ابن عباس ﷺ بين الآيتين المتعارضين، ولم ير فيهما تعارض إحداهما مع الأخرى أو يرجحها على الأخرى .

الدليل الخامس : أنهما دليلان يمكن بناء أحدهما على الآخر، فوجب استعمالهما ولا يجوز إسقاطهما، بدليل إذا ورد عموم خبر الواحد مخالفاً لدليل العقل، لا يحكم بسقوطهما . [3]

مناقشة أدلة القائلين بتقديم الترجيح :

وقد نوقشت أدلة القائلين بتقديم الترجيح من قبل الجمهور على النحو التالي :

---

(١) التبصرة في أصول الفقه ، إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي : ص ١٥٩ .

(٢) انظر : تفسير ابن كثير : ٦ / ٤٩٤ .

(٣) التبصرة للشيرازي : ص ١٥٩ .

أولاً : قالوا : إنما يرجح أحد الدليلين على الآخر إذا لم يمكن العمل بكل واحد منهما، فإن أمكن ولو من وجه دون وجه فلا يصار إلى الترجيح، بل يسعى لرفع التعارض الظاهر بين المتعارضين والعمل بهما؛ لأن الإعمال أولى من الإهمال . (١)

ثانياً : الأخذ بالراجح بين المتعارضين، أمر مسلم فيه ولا نزاع فيه، إنما الكلام في تقديم الجمع على الترجيح أو العكس ولا يجري هذا إلا إذا تعذر الجمع وعندئذ نلجأ إلى الترجيح، وحتى إن تساويا من كل وجه، فإن أمكن الجمع والترجيح فالجمع أولى منه . (٢)

ثالثاً : ادعاء الإجماع ليس مسلماً، لأن معظم الفقهاء والأصوليون ذهبوا إلى الجمع ثم الترجيح إذا تعارض دليلان أو إذا تعارضت البينات. وأما إذا أرادوا بذلك إجماع الأحناف على هذا الترتيب فلا يكون حجة ملزمة على غيرهم .(٣)

مناقشة أدلة القائلين بتقديم الجمع على الترجيح على النحو التالي :

أولاً : قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله؛ لتقديم الجمع على الترجيح، غير مسلم؛ إذ الإعمال الذي يستلزم تقديم المرجوح على الراجح مخالف لما أطبقت عليه العقول وهو غير جائز فضلاً عن كونه أولى . (٤)

ثانياً : قالوا : لأن البناء والجمع إنما يكون بنفس اللفظ، واللفظ لا يدل عليه. أو بدليل آخر، وليس معكم في الجمع دليل .

ثالثاً : قالوا : إذا تعارضت البينات في الدعـــوى، لا يجمع بين البينتين بل تصير إلى

---

(١) انظر : الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي : ٣ / ١٧٩٢ ؛ وسائل الإثبات ، للدكتور محمد الزحيلي : ٢ / ٨٠٦ .

(٢) انظر : شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ، للمحلي : ٢ / ٤٠٥ ؛ التعارض والترجيح للحفناوي : ص ٧٨.

(٣) انظر : المحصول في علم أصول الفقه ، فخر الدين الرازي : ٥ / ٤٠٦ ؛ إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٨٩٢؛ التعارض والترجيح ، د. عبد اللطيف البرزنجي : ١ / ١٨٣ . وقد ذهب الشوكاني إلى جعل عدم إمكان الجمع من شرائط الترجيح فقال : « ومن شروط الترجيح التي لابد من اعتبارهما أن لا يمكن الجمع بين المتعارضين بوجه مقبول ، فإن أمكن ذلك تعيّن المصيرُ إليه ، ولم يَجُز المصير إلى الترجيح » . انظر : إرشاد الفحول للشوكاني : ٨٩٢ .

(٤) تيسير التحرير ، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه : ٣ / ١٣٩ ؛ وانظر : توجيه النظر إلى أصول الأثر ، طاهر الجزائري : ١ / ٥٤٠ .

السقوط . [1]

القول المختار :

ومما تقدم من عرض أدلة القولين ومناقشتها، لابد من توضيح بسيط وهو أن هناك فرقاً بين طرق دفع التعارض الظاهري بين الأدلة الشرعية في أصول الفقه وبين طرق دفع التعارض البينات في الدعوى .

أما حكم التعارض بين الأدلة الشرعية، فالذي يترجح عندي هو قول جمهور الفقهاء والأصوليين وهو السعي للتوفيق بين الدليلين.

فنقدم الجمع بينهما بأي طريق، فإن تعذَّر الجمع بينهما، فالترجيح، فإن تعذر كل ما سبق، فإنا نحكم بسقوط الدليلين المتعارضين ونستدل على حكم الحادثة بالبراءة الأصلية، وكأن الدليلين المتعارضين غير موجودين .

لأن الدليلين المتعارضين قد ثبتا ويمكن استعمالهما معاً وبناء أحدهما على الآخر، فلا ينبغي إلغاؤهما، أو إلغاء واحد منهما مادام يمكن العمل بكل واحد منهما ولو من وجه. والعمل بالدليلين ولو من وجه أولى من إهمال أحدهما، وبعد تعذر الجمع نلجأ إلى الترجيح؛ لأنه لو لم نعمل بالراجح للزم العمل بالمرجوح، ولا شك أن ترجيح المرجوح على الراجح ممتنع عقلاً، فلم يبق إلا العمل بالراجح .

وأما إذا تعارضت البينات في الدعوى إذا كانت التعارض في حق من حقوق الله تعالى كالحدود والقتل والقذف مما لا نستطيع أن نجمع بين البينتين ولا يتبعَّض؛ تسقط البينات و لم نعمل بها، كما إذا شهد شاهدان أن رجلاً زنى في مدينة دمشق، وآخران شهدا أن هذا الزنا كان في مدينة حلب، هنا تسقط البينتان، لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

وأما إذا تعارضت البينات في الدعوى في حق من حقوق العباد، فيحاول القاضي أن يجمع بينها، فإن أمكن وجب الجمع .

كما في قسمة الملك إذا كان في يد اثنين دار، فادّعى كل واحد منهما أنها مِلْكه، فإنها تُقَسَّم بينهما نصفين، لأن يد كل منهما دليل ظاهر على ثبوت المِلْك له، وثبوت المِلْك قابل

---

(١) التبصرة للشيرازي : ص ١٦١ .

للتبعيض، فنحكم لكل واحد ببعض المِلْك، جمعاً بين الدليلين من وجه. والله أعلم .

وإذا تعذر الجمع نلجأ إلى الترجيح بوجه من وجوه الترجيح، وإذا لم نتمكن من الجمع ولا ترجيح إحدى البينتين، ففي هذه الحالة تسقط البينتان، كما إذا كانت العينُ المدَّعاة بيد ثالث، فادعاها اثنان، وأقام كل واحد منهما البينة أنها له، سقطت البينتان، وبقيت العين في يد من هي في يده .

المبحث الثاني : حقيقة الجمع (الجمع بين البينات)

في هذا المبحث سأتعرض لتعريف الجمع لغة واصطلاحا ومشروعية الجمع وشروط الجمع والتوفيق، وذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الجمع لغة واصطلاحاً

الجمع لغة : تأليف المتفرق، والجمع : مصدر قولك جمعتُ الشيءَ؛ والجمع : ضمُّ الشيء بتقريب بعضه من بعض . يقال : جمعتهُ فاجتمع .

والمجموع : ما جمع من هنا وهناك، وإن لم يُجعلْ كالشَّيءِ الواحد .

والجميع : ضد المتفرق .[1] والجمع : إزالة الاختلاف بين الحجَّتين بتأويلهما، وانفكاك جهتهما .[2]

والجمع اصطلاحاً : بيان التوافق والائتلاف بين الأدلة الشرعية عقليَّةً كانت أو نقليَّةً، وبيان عدم وجود خلافٍ بينها حقيقةً بطريقةٍ من طرق دفع التعارض بين الأدلة، كتأويل جميع ما يظهر التعارض فيه، أو تأويل بعضه .[3]

بمعنى آخر إظهار عدم التضاد بين الدليلين المتضادَّين في الظاهر، بتأويل كلٍّ منهما أو بتأويل أحدهما .

---

(١) انظر : الصحاح للجوهري : ٣ / ١١٩٨ ؛ لسان العرب لابن منظور : ٢ / ٣٥٥ ؛ بصائر ذوي التمييز للفيروز آبادي : ٢ / ٣٩٠ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٢٠ / ٤٥١ .

(٢) انظر : معجم مصطلحات أصول الفقه ، د. قطب مصطفى سانو : ص ١٥٦ ؛ والتعارض والترجيح ، د. عبد اللطيف البرزنجي : ١ / ٢١٢ ؛ والتعارض والترجيح ، د. الحفناوي : ص ٢٥٩ .

(٣) المرجعين السابقين . ليس هناك تعريفاً محدداً للجمع عند الأصوليين ، ولعل ذلك بسبب وضوح معنى الجمع، وهذا التعريف استنتج من عبارات الأصوليين لذكر الجمع .

المطلب الثاني : مشروعية الجمع وشروط الجمع والتوفيق

لاحظنا من خلال بحث طرق دفع التعارض، بأن الأصوليين والفقهاء متفقون على وجوب الجمع بين الأدلة وبين البينات المتعارضة في الدعوى، والخلاف الأساسي هو تقديم الجمع أو الترجيح في طرق دفع التعارض، غير أنهم اختلفوا في مقدار الأخذ بالجمع والرفض له، على ثلاثة اتجاهات وسأذكرهما باختصار شديد على النحو التالي : [1]

الاتجاه الأول : وهو ما ذهب إليه بعض المحدثين من التساهل في قبول الجمع والتوفيق بين المتعارضين . فهؤلاء يعتقدون أنه لا تعارض بين الأدلة في الشريعة حقيقة، فمتى لاحظ المجتهد أمارة التعارض والاختلاف في الأدلة؛ يجب عليه أن يجمع بينهما .

الاتجاه الثاني : وهو ما ذهب جمهور الحنفية وبعض الشافعية والإمام مالك وبعض المحدثين إلى التشدد في قبول الجمع وتأويل المختلفين وضيق دائرته؛ وعلى هذا الأساس ردوا أحاديث كثيرة صحيحة لأسباب دعاهم إلى تركها .

الاتجاه الثالث : وقد ذهب جمهور الشافعية والحنابلة والظاهرية وبعض الإمامية إلى مذهب وسط بين الاتجاهين وهو اتجاه وسط في قبول الجمع والتأويل، فهؤلاء لم يتساهلوا في الجمع دون قيد أو شرط وفي الوقت نفسه لم يرفضوا جميع التأويلات القريبة والبعيدة . بل قبلوا منها ما كان صحيحاً متلائماً مع روح الشريعة ورفضوا منها ما كان باطلاً وغير متوافق مع روح الشريعة الإسلامية . [2]

هذا ومع وجود هذه الاتجاهات بين متساهل وبين متشدد وبين متوسط بينهما فقد ذكر الأصوليون شروطاً لصحة الجمع والتوفيق بين الأدلة المتعارضة. أعرض لها فيما يأتي :

المطلب الثالث : شروط الجمع والتوفيق بين المتعارضين

الشرط الأول [3] : أن يكون كل من الدليلين المتعارضين ثابت الحجية، وكذلك في

---

(١) انظر : المستصفى للغزالي : ٢ / ١٧٩ ؛ أحكام في أصول الأحكام لابن حزم : ٢ / ٢٤٥ وما بعدها ؛ التقرير والتحبير ، ابن أمير الحاج : ٣ / ٣ و ٤ ؛ التعارض والترجيح ، د. عبد اللطيف البرزنجي : ١ / ٢١٣ ؛ التعارض والترجيح ، د. محمد الحفناوي : ص ٢٦٠ .

(٢) انظر : التعارض والترجيح ، د. محمد الحفناوي : ص ٢٦٤ .

(٣) الفروق للقرافي : ٤ / ١٥٦؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٩٠ و ٣٩١؛ توضيح الأفكار لمعاني تنقيح =

البينات أن تكون من الحجج المعتمدة التي يقضي بها القاضي أو التي يعتمد عليها في القضاء .

الشرط الثاني [1] : أن يكون الدليلان المتعارضان متساويين، وذلك حتى يصح الجمع بينهما . وكذلك في البينات التي يتقدم كل خصم بها دليلاً على دعواه وعلى أحقيته أن تكون متعادلة؛ بحيث يتعذر على القاضي المفاضلة بينهما لتساويهما في القوة أو الضعف. وقد ذهب إلى هذا الشرط جمهور الأحناف وبعض الشافعية. وأما عند جمهور الأصوليين فلم يشترطوا المساواة بين الأدلة المتعارضة، في جواز الجمع بينهما بل الشرط المهم هو ثبوت الحجـــة وصحتها لدى كل منهما عندما تتعارضـــان . كما صرح بذلك المحلي رحمه الله قال : « فإن أمكن الجمع و الترجيح ؛ فالجمع أولى منه على الأصح » [2].

الشرط الثالث [3] : عدم وصول نصوص الشريعة إلى البطلان عند الجمع بين المتعارضين. فإذا تعارض دليلان وحال التوفيق بينهما بنوع من التأويل في أحدهما، لا تكون هذا التوفيق أو التأويل تؤدي إلى البطلان وفي البينات كذلك تؤدي إلى تعطيل الحقوق أو عدم وصولها .

الشرط الرابع [4] : ألا يكون الجمع والتوفيق بين المتعارضين بالتأويل البعيد، بحيث، يخالف مبادئ الشريعة ويخرج التأويل عن القواعد المقررة في اللغة .

الشرط الخامس [5] : عدم الاصطدام مع نص صحيح أو أن يؤدي إلى إضاعة حق من الحقوق .

الشرط السادس : ألا يكون المتعارضان بحيث يعلم تأخر أحدهما عن الآخر وهو ما

=

الأنظار، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني: ٢ / ٤٢٣؛ توجيه النظر إلى أصول الأثر، طاهر الجزائري : ١ / ٥١٨.

(١) انظر : شرح تنقيح الفصول للقرافي : ص ٤٢١ ؛ كشف الأسرار للبخاري : ٣ / ١٦٢ ؛ شرح الجلال المحلي على متن جمع جوامع : ٢ / ٤٠٥ .

(٢) شرح الجلال المحلي على متن جمع جوامع : ٢ / ٤٠٥ .

(٣) المستصفى للغزالي : ٢ / ١٨٠ و ١٨١ .

(٤) انظر : المستصفى للغزالي : ٢ / ١٨٠ ؛ البرهان في أصول الفقه ، عبد الملك الجويني : ١ / ٥١٦ وما بعدها؛ الإحكام في أصول الأحكام ، علي الآمدي : ٣ / ٦٧ وما بعدها .

(٥) انظر : المستصفى للغزالي : ٢ / ١٨٠ و ١٨١ ؛ البرهان للجويني : ١ / ٥٥١ .

ذهب إليه جمهور الأحناف كما رأينا في حكم التعارض وطرق دفع التعارض .

المبحث الثالث : صور الجمع بين البينات أو وجوه الجمع بين المتعارضين

مما سبق وبعد بيان موقف الفقهاء حول البينات المتعارضة وطرق دفع التعارض وذكر تعريف الجمع وشروط الجمع والتوفيق، بحث الأصوليون في كيفية الجمع بين المتعارضين، وبطبيعة الحال كل ما ذكره الأصوليون له علاقة بالفقه. ولذلك فقد ذكر الفقهاء والقضاة وجوه الجمع بين البينات المتعارضة، على النحو التالي :

أولاً : فيكون الجمع إما بالتنويع والتبعيض

ثانياً : وإما الجمع بالتخصيص

ثالثاً : وإما الجمع باختلاف الحال

رابعاً : وإما الجمع باختلاف الحكم

خامساً : وإما الجمع بتوزيع الحكم

١ ـ الجمع بالتنويع والتبعيض : [١]

وذلك يكون بين العامين [٢] المتعارضين، فالجمع بينهما بأن يخص حكم أحدهما بالبعض، ويخص العام الآخر بالبعض الآخر ويحمل أحدهما على حال وحمل الآخر على حال أخرى؛ بحيث لا يجتمع حكمان في محل واحد؛ كاقتلوا المشركين ولا تقتلوا المشركين؛ فإن الجمع يكون بحمل الأول على الحربين والثاني على الذميين . وكذلك في قوله ﷺ : « ألا أخبركم بخير الشهـــداء ؟ الذي يأتي بشهادتـــه قبل أن يسألها » [٣] . فقـــد تعارض مع قوله ﷺ : « خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم ...، إنَّ بعدكم قوماً يخونون ولا يُؤتَمنون،

---

(١) انظر : التقرير والتحبير ، ابن أمير الحاج : ٣ / ٥ ؛ فواتح الرحموت لابن نظام الدين : ٢ / ٣٦٨ ؛ الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه ، محمد بن عثمان المارديني : ص ١٩٤؛ الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي : ٣ / ١٧٩٢ ؛ المحصول للرازي : ٥ / ٤٠٧ ؛ نهاية السول للإسنوي : ٢ / ٩٧٤ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٨ / ١٤٩ ؛ أدلة التشريع المتعارضة ، د. بدران أبو العينين : ص ١٦٤ .

(٢) العام : هو ما عم شيئين فصاعدا من غير حصر من قوله عممت زيداً وعمراً بالعطاء ، وعممت جميع الناس بالعطاء أي شملتهم به . والخاص : ما لا يتناول شيئين فصاعدا من غير حصر نحو رجل و رجلين و ثلاثة رجال. انظر : البرهان للجويني : ١ / ٤٠٠ ؛ شرح الورقات للمحلي : ص ١٣٨ ؛ التلخيص للجويني : ٢ / ٥ .

(٣) سبق تخريجه : ص ١٣٢ .

ويشهدون ولا يستشهدون » [1].

وجه التعارض : فإن الحديث الأول يدلُّ على مدح من يأتي بالشهادة قبل أن يسألها، والثاني يدل على ذمِّه .

دفع التعارض : يجمع بينهما بحمل الأول على من لديه شهادة لصاحب حق لا يعلم بها صاحب الحق والثاني على من لديه شهادة بحق وصاحبه يعلم بذلك، ولم يطلب منه أن يشهد .[2] أو يمكن الجمع بينهما بحمل كل منهما على بعض الأنواع من الحقوق . وذلك بحمل الحديث الأول على حقوق الله تعالى، وحمل الحديث الثاني على نوع آخر منها وهي حقوق العباد .

ومن أمثلة أيضاً : قسمة المِلك، وذلك كما إذا كان في يد اثنين دار، فادّعى كل واحد منهما أنها مِلْكه، فإنها تُقسَّم بينهما نصفين، لأن يد كل منهما دليل ظاهر على ثبوت المِلْك له، وثبوت المِلْك قابل للتبعيض، فتبعَّض، ويحكم لكل واحد ببعض المِلْك؛ جمعاً بين الدليلين من وجه .

٢ ـ الجمع بالتقييد : [3]

وذلك بأن يقيد كل من الدليلين المتعارضين بقيد يغاير للآخر، أي أن الجمع بالتقييد يكون في حالة ورود نصين في موضع واحد ولكن حكمهما مختلف . حيث ورد الحكم في أحدهما مطلقاً، وفي الآخر مقيداً [4] ، أو كان سبب الحكم في أحد النصين مطلقاً، وفي الآخر مقيداً . فيجمع بين النصين بحمل المطلق على المقيد، فيزول التعارض ويعمل بالنصين معاً .

ومن أمثلة هذا النوع من الجمع :

---

(١) سبق تخريجه : ص ٢٠٨ .

(٢) انظر : شرح صحيح مسلم للإمام النووي : ٦ / ٢٩٦ ؛ فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٥ / ٣٦٧ .

(٣) انظر : فواتح الرحموت لابن نظام الدين : ٢ / ٣٦٨ ؛ تيسير التحرير، أمير بادشاه : ٣ / ١٣٨ ؛ شرح الكوكب المنير لابن النجار : ٣ / ٣٩٣ .

(٤) المطلق : ما تناول واحداً غير معين باعتبار حقيقة شاملة لجنسه ، و المقيد : ما تناول معيناً . انظر : شرح غاية السول إلى علم الأصول لابن المبرد : ص ٣٤٩ و ٣٥٠ .

المثال الأول :

١ ــ قوله تعالى في كفارة القتل : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [النساء / ٩٢] .

٢ ــ قوله تعالى في الظِّهار :﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة / ٣] .

وجه التعارض :

إن الآية الأولى تحكم في كفارة القتل بتحرير رقبة مؤمنة، والسبب في ذلك هو القتل وفي الآية الثانية تحكم الآية في كفارة الظهار بتحرير رقبة كذلك، ولكن بدون ذكر " مؤمنة " والسبب في ذلك الظهار.

دفع التعارض : فيحمل المطلق على المقيَّد، فيكون المراد بالرقبة : رقبة مؤمنة.

المثال الثاني :

١ ــ قوله سبحانه وتعالى :﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة / ٢٨٢] .

٢ ــ وقوله تعالى :﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ [النساء / ١٥] .

٣ ــ وقوله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة / ٢٨٢] .

٤ ــ وقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق / ٢] .

وجه التعارض :

إن الآية الأولى تدل على أن الإشهاد مطلوب مطلقاً في عقد البيع . والآية الثانية تدل على وجوب الإشهاد في جريمة الزنا . وأما الآية الثالثة تدل على ندب الشهيدين مقيَّداً بمن ترضون، والسبب المداينة وفي الآية الأخيرة أمر بالإشهاد عند المراجعة، دون تقييد بصفة العدالة .

دفع التعارض : أن الإشهاد مقيد بعدلين، فيحمل المطلق على المقيَّد، فلابدَّ في الشهيدين أن يكونا عدلين مرضيين.

٣ ـ الجمع بالتخصيص : [١]

وهذا إذا كان أحد الدليلين المتعارضين عاماً والآخر خاصاً . فيجمع الخاص والعام بأن يخصص العام، ويعمل به فيما وراء الخاص .

وهناك **قاعدة** : " إن تعارض العامُّ مع الخاصِّ، يُخصَّص العامُّ بالخاصِّ " . [٢]

ومن الأمثلة :

١ ـ ما رواه البخاري عن أبي هريرة ﷺ : « أنَّ رسول الله ﷺ قضى في امرأتين مِنْ هذيل اقتتلتا، فَرَمَتْ إحداهما الأخرى بحجر فأصاب بَطْنها وهيَ حامِلٌ فقتلَتْ وَلَدها الَّذي في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أنَّ دِيَةَ ما في بطنها غُرَّةٌ : عَبْدٌ أو أمَةٌ، فقال وَلِيُّ المرأةِ الَّتي غَرِمَتْ : كيفَ أغْرَمُ يَا رسولَ الله ﷺ مَنْ لا شرب ولا أكَلَ، ولا نَطَقَ و لا اسْتَهَلَّ [٣]، فَمِثْلُ ذلك يُطَلُّ [٤] ؟ فقال النبي ﷺ : إنَّمَا هذا مِنْ إخْوَانِ الكُهَّانِ، من أجل سجعه الذي سجع [٥] » [٦].

٢ ـ ما رواه أشعث عن أبيه، عن رجل من بني يربوع، قال : « أتينا رسول الله ﷺ وهو يكلم الناس، فقام إليه ناسٌ فقالوا : يا رسول الله ﷺ ، هؤلاء بنو فلان الذين قتلوا فلاناً، فقال رسول الله ﷺ : لا تجني نفس على أخرى » [٧].

---

(١) انظر : فواتح الرحموت لابن نظام الدين : ٢ / ٣٦٨ ؛ التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج : ٣ / ٥ ؛ المستصفى للغزالي : ٢ / ١٨٠ ؛ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، عبد الرحيم الإسنوي : ص ٤٠٩ ، ٥٠٧ .

(٢) البرهان للجويني : ٢ / ١١٩٠ ؛ شرح الورقات للمحلي : ص ١٩٤ .

(٣) اسْتَهَلَّ : استهلال الصَّبيِّ : تصويته عند ولادته ، النهاية لابن الأثير : ٥ / ٢٧١ .

(٤) يُطَلُّ : أي : يهدر . النهاية لابن الأثير : ٣ / ١٣٦ .

(٥) أصل السجع : القصد المستوى على نسق واحد . النهاية لابن الأثير : ٢ / ٣٤٣ .

(٦) صحيح البخاري ، كتاب الطب ، باب : الكهانة ، رقم الحديث (٥٧٥٨) ؛ وكتاب الديات ، باب : جنين المرأة ، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد ، رقم الحديث (٦٩١٠) ؛ صحيح مسلم ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب : دية الجنين ، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني ، رقم الحديث (٤٣٨٩) ؛ شرح صحيح مسلم للنووي : ٦ / ٢٣٧ ؛ فتح الباري لابن حجر العسقلاني: ١٠ / ٣٠٦ و ١٢ / ٣٤٧ .

(٧) أخرجه النسائي في سننه وانفرد به ، كتاب القسامة ، باب : هل يؤخذ أحد بجريرة غيره ، رقم الحديث (٤٨٤٨ ، ٤٨٥٣) .

وجه التعارض :

إن حديث أبي هريرة ﷺ يدل على أن عاقلة [1] الشخص تضمن جنايته. وحديث الرجل من بني يربوع يدل بعمومه على أنه لا يضمن أي شخص شيئاً، ولا يؤاخذ أحد بذنب أحد في عقوبة ولا ضمان .

دفع التعارض : إن حديث الرجل من بني يربوع عام، وحديث أبي هريرة ﷺ خاص، فيخصص عمومه بحديث أبي هريرة ﷺ فيحمل العام على الخاص جمعاً بين الأدلة وإعمالاً لها. وبذلك يخصص عدم حمل أو ضمان شخص ما اقترفه شخص آخر بضمان العاقلة جناية الخطأ . [2]

٤ ـ الجمع باختلاف الحال : [3]

ويكون بحمل أحد الدليلين المتعارضين على حال والدليل الآخر على حال يختلف عن حال الآخر. فيجمع بينهما بتنزيل كل واحد من الحكمين على حال يختلف عن حال الآخر، ويعمل بالدليلين كلٍ في موضعه .

ومن الأمثلة :

١ ـ ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ أن امرأة قالت : « يا رسول الله ﷺ إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ : أنت أحق به ما لم تنكحي » [4] .

---

(١) العاقلة : هي الجماعة التي تَغرَم الدِّية وهم عشيرة الرجل ، أو أهل ديوانه . المغرب للمطرزي : ص ١٨١.

(٢) انظر : فتح الباري لابن حجر : ١٠ / ٣٠٦ و ١٢ / ٣٤٧ ؛ شرح صحيح مسلم للنووي : ٦ / ٢٣٧ ؛ نيل الأوطار للشوكاني : ٧ / ٨٦ ؛ سبل السلام للصنعاني : ٤ / ٥٩ ؛ المحلى لابن حزم : ١١ / ٤٥ و ٤٦ ؛ بداية المجتهد لابن رشد : ٤٠ / ١٦٨٥ ؛ منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث ، د. عبد المجيد السوسوة : ص ١٩٩ .

(٣) انظر : أصول السرخسي : ٢ / ١٩ ؛ التلويح على التوضيح للتفتازاني : ٢ / ٢٣١ ، ٢٣٣ ؛ روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه ، عبد الله بن أحمد بن قدامة : ٣ / ١٠٢٩ ؛ شرح الورقات في أصول الفقه ، محمد بن أحمد المحلي : ص ١٨٨ ؛ كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري : ٣ / ١٨٦ ؛ مرآة الأصول ، منلا خسرو : ص ٢٦٩ ؛ أدلة التشريع المتعارضة ، د. بدران أبو العينين : ص ١٧٠ .

(٤) سنن أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب : من أحق بالولد ، رقم الحديث (٢٢٧٦) ؛ والبيهقي في سننه الكبرى ، =

٢ ــ وعن أبي هريرة ﷺ قال : « إني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعد عنده فقالت : يا رسول الله ﷺ إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عِنَبَةَ، وقد نفعني فقال رسول الله ﷺ : اسْتَهِمَا [١] عليه، فقال زوجها : من يحاقُّني في ولدي، فقال النبي ﷺ : هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به » [٢] .

وجه التعارض :

أن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ يدل على أن الأم أحق بحضانة ابنها إذا أراد الأب انتزاعه منها، أما حديث أبي هريرة فيدل على أنه إذا تنازع الأب والأم في غلام لهما، فإن الواجب هو تخيير الغلام فمن اختاره فهو أحق به .

دفع التعارض : فقد اختلف الفقهاء في ذلك، وذهب الشافعية والحنابلة إلى الجمع بين الحديثين باختلاف الحال، فحملوا حديث ابن عمرو على حالة الغلام قبل استغنائه بنفسه فتكون الأم أحق به من غيرها ما لم تنكح .

وحملوا حديث أبي هريرة على حالة الغلام الذي قد بلغ واستغنى عن الحضانة؛ فإنه يخير بين أبويه. وأما الأحناف ذهبوا إلى عدم التخيير وقالوا : الأم أحق به إلى أن يستغني بنفسه. فإذا استغنى الغلام بنفسه فالأب أولى به . [٣]

=

كتاب النفقات ، باب : الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد : ٨ / ٤ و ٥ ؛ والحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق ، باب : حضانة الولد للمرأة المطلقة ما لم تنكح : ٣ / ٢٠٧ ؛ وصححه الذهبي .

(١) الإستهمام : اقتراع . شرح صحيح مسلم للنووي : ٨ / ٣ ؛ شرح السنة للبغوي : ١٠ / ١٠٨ .

(٢) سنن أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب : من أحق بالولد واللفظ له ، رقم الحديث (٢٢٧٧) ؛ سنن الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب : ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا ، رقم الحديث (١٣٥٧) وقال الترمذي حديث حسن صحيح ؛ سنن النسائي ، كتاب الطلاق ، باب : إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ، رقم الحديث (٣٤٩٥) ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب : تخيير الصبي بين أبويه ، رقم الحديث (٢٣٥١) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٤ / ٤٣ ؛ حاشية ابن عابدين : ٥ / ٢٧٠ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٥ / ١٩٨؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ١٠ / ٦٩٤ ؛ منتهى الإرادات للفتوحي : ٤ / ٤٧٤ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٤ / ٢٨٥٣ .

٥ ـ الجمع باختلاف الحكم : [١]

وذلك بجعل أحد الحكمين المتعارضين الذي أثبته أحد النصين غير الحكم الذي نفاه الآخر. وحينئذ لا يبقى تعارض، ولا يوجد اتحاد في محل النفي والإثبات، لأن اختلاف الحكم يقتضي اختلاف المحل .

ومن أمثلته :

١ ـ إذا شهدت بينة أنه طلق زوجته وشهدت أخرى أنه أعتق عبده، فيجمع بين البينتين وتطلق الزوجة ويعتق العبد؛ لأن الحكمين وهما الطلاق والعتاق مختلفان . [٢]

٢ ـ ما روى ابن عباس رضي الله عنهما : « أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فقال : إني رأيت الهلال. فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله . قال : نعم . قال : أتشهد أن محمداً رسول الله . فقال: نعم، قال : يا بلال أذِّنْ في الناس فليصوموا غداً » [٣].

فهذا الخبر يقتضي ثبوت رمضان بشهادة الواحد، ويترتب عليه وجوب الصوم، وحلول الدين المؤجل ووقوع الطلاق والعتاق المعلقين به ـ كما جاء في المثال الأول ـ .

٧ ـ الجمع بتوزيع الحكم : [٤]

ويكون بجعل بعض أفراد الحكم ثابتاً بأحد الدليلين المتعارضين، وبعضها منفياً بالآخر. وهو قريب من الجمع بالتنويع والتبعيض. كما في قسمة المدعى بين مدعيين يدعي كل واحد منهما إياه كاملا وتثبت دعواه بحجته، فإن توزيع المدعي بينهما بناء عليه عمل بحجة كل منهما.

---

(١) أصول السرخسي : ٢ / ١٩ ؛ كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري : ٣ / ١٨٣ ؛ الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي : ٣ / ١٧٩٣ ؛ مرآة الأصول ، منلا خسرو : ص ٢٦٩ ؛ أدلة التشريع المتعارضة ، د. بدران أبو العينين: ص ١٧٦ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٤٤ .

(٣) سنن أبو داود ، كتاب الصيام ، باب : في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ، رقم الحديث (٢٣٤٠) ؛ سنن الترمذي ، كتاب الصوم ، باب : ما جاء في الصوم بالشهادة ، رقم الحديث (٦٩١) ؛ سنن النسائي ، كتاب الصيام ، باب : قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان ، رقم الحديث (٢١١٢) ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب الصيام ، باب : ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال ، رقم الحديث (١٦٥٢) .

(٤) انظر : مرآة الأصول ، منلا خسرو : ص ٢٦٩ ؛ المحصول للرازي : ٥ / ٤٠٧ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٨ / ١٤٩ ؛ أدلة التشريع المتعارضة ، د. بدران أبو العينين : ص ١٨١ .

المبحث الرابع : الترجيح؛ معناه وشروطه

المطلب الأول : الترجيح لغة واصطلاحاً

أولاً : معنى الترجيح في اللغة [1]

الترجيح مصدر رجّح؛ رَجَحَ الميزانُ يرجَحُ ويَرْجُحُ ويَرْجِحُ رُجْحَاناً، أي مَالَ . وأرجَحَ الميزانَ أي أثقله حتى مال أو إذا ثقلت كفَّتهُ بالموزون. ورجّحت الشيء بالتثقيل فضلته وقويته. وترجَّحَ في القول : تَمَيَّلَ به . والاسم الرجحان . ويطلق الترجيح مجازاً على اعتقاد الرجحان، كما عرفه بعض الأصوليون وقالوا : « الترجيح لغة جعل الشيء راجحاً، ويقال مجازاً لاعتقاد الرجحان » [2] .

إذن الترجيح في اللغة يطلق على التمييل والتغليب [3] والتقوية والتفضيل والتثقيل .

ثانياً : معنى الترجيح في الاصطلاح

تعددت عبارات الفقهاء والأصوليين لتعريف الترجيح، وذلك تبعاً لتباين موقفهم من حيث كونه فعلاً للمجتهد أو صفة للأدلة، فبعضهم عرفوه على أنه من فعل المرجح الناظر في الأدلة، وبعضهم عرفوه على أنه من معنى الرجحان الذي هو وصف قائم بدليل أو مضاف إليه، فيكون الظن المستفاد منه أقوى من غيره . وسأذكر بعض هذه التعريفات مع الاتجاهات التي يميل إليها الفقهاء والأصوليين فيما يلي :

الاتجاه الأول :

وهو أن الترجيح من فعل المجتهد وقد ذهب إلى هذا الاتجاه بعض الأصوليين من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية كابن الهمام ومنلا خسرو، والرازي والبيضاوي وابن السبكي والأرموي والشوكاني ؛ [4] فمثلاً عرفه عبد العزيز البخاري : « بأنه إظهار قوة

---

(١) انظر : الصحاح للجوهري : ١ / ٣٦٤ ؛ مختار الصحاح للرازي : ص ٩٩ ؛ القاموس المحيط للفيروز آبادي : ص ٢٧٩ ؛ لسان العرب لابن منظور : ٥ / ١٤٣ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٦ / ٣٨٣ وما بعدها ؛ المصباح المنير للفيومي : ص ١٣٤ .

(٢) انظر : إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٨٨٢ ؛ شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب : ٢ / ٣٠٩ .

(٣) نهاية السول للإسنوي : ٢ / ٩٧١ .

(٤) انظر : تيسير التحرير ، أمير بادشاه : ٣ / ١٥٣ ؛ كشف الأسرار للبخاري : ٤ / ١٣٤ ؛ مرآة الأصول ، منلا =

لأحد الدليلين المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة » [1].

وعرفه الرازي رحمه الله : « بأنه تقوية أحد الطريقين على الآخر، ليعلم الأقوى، فيعمل به ويطرح الآخر » [2].

ويعترض على هذين التعريفين ما يلي :

أولاً : بأنه أهمل ذكر المجتهد في التعريف، وهذا نقص إذ يجب أن يكون التعريف جامعاً ومانعاً ولأن ذكر المجتهد من أركان تعريف الترجيح .

ثانياً : قول الرازي رحمه الله " طريقين " غير مانع؛ لأنَّ لفظ الطريق يشمل الدليل وغيره، فكان الأحسن أن يقول " أحد الدليلين " .

ثالثاً : وقوله " ليعلم الأقوى " هذا القيد مع ذكر " تقوية " حشو وزيادة، لأن عمل المجتهد أصلاً تقوية وتقديم أحد الدليلين على الآخر .

رابعاً : قول البخاري رحمه الله " لا تكون حجة معارضة " هذا القيد يكون سبباً في إخراج عدة أمور منها :

أ – الترجيح بكثرة الأدلة .

ب – الترجيح بكثرة الروايات وكثرة الطرق .

ج – الترجيح بموافقة أحد الدليلين المتعارضين من السنة للكتاب .

د – الترجيح بموافقة أحد الدليلين المتعارضين من الكتاب للسنة .

الاتجاه الثاني :

الذين عرفوا الترجيح على أنه صفة للدليل. وهم بعض الأصوليين من الأحناف والشافعية

=

خسرو : ص ٢٧١ ؛ كتاب المنهاج في ترتيب الحجاج ، سليمان الباجي : ص ٢٢١ ؛ نهاية السول للإسنوي: ٢ / ٩٧١ ؛ الإبهاج للسبكي : ٣ / ١٧٨٩ ؛ التحصيل من المحصول ، محمود الأرموي : ٢ / ٢٥٧ ؛ الحدود الأنيقة، زكريا الأنصاري : ص ٨٣ ؛ الإيضاح لقوانين الاصطلاح لابن الجوزي : ص ٣٠٣ ؛ شرح الكوكب المنير لابن النجار : ٤ / ٦١٦ ؛ إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٨٨٣ .

(١) كشف الأسرار للبخاري : ٤ / ١٣٤ .

(٢) المحصول للرازي : ٥ / ٣٩٧ .

والمالكية .كالبزدوي وابن الحاجب والآمدي وابن مفلح . [1]

فمثلاً عرف البزدوي ﷺ الترجيح بأنه : « فضل أحد المثلين على الآخر وصفاً » [2].

وعرفه الآمدي ﷺ بأنه : « إقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر » [3] .

وعرف ابن الحاجب وابن مفلح ـــ رحمهم الله ـــ الترجيح بأنه : « اقتران الأمارة بما تَقْوى به على معارضها » [4] .

ويعترض على هذه التعاريف ما يلي :

أولاً : جعل الآمدي وابن الحاجب ـــ رحمهم الله ـــ كلمة : الاقتران " ركناً في التعريف، وهي وصف للدليل، وكما ذكرنا في التعريف السابق بأن الترجيح هو من فعل المجتهد.

ثانياً : قوله " أحد الصالحين " غير مانع، لشموله التعارض بين القطعيين، والظنيين وبين القطعي والظني مع أن عند الجمهور وكذلك الآمدي ﷺ لا تعارض بين القطعيات ولا بين القطعي والظني؛ وهذا مخالف لرأيه .

الاتجاه الثالث :

وهو الجمع بين الاتجاهين السابقين أو الاصطلاحين، وذهب إلى هذا الاتجاه كذلك بعض الأصوليين كعبد العزيز البخاري وابن أمير الحاج والتفتازاني .[5] فعرفوا الترجيح بأنه وصف قائم بالدليل الذي يقوم المجتهد ببيانه .

فمثلاً عرف التفتازاني ﷺ الترجيح بأنه: « بيان الرجحان أي : القوة التي لأحد

---

(١) انظر : متن أصول البزدوي مع كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري : ٤ / ١٣٣ ؛ شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب : ٢ / ٣٠٩ ؛ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي : ٤ / ٢٩١ ؛ أصول الفقه ، محمد بن مفلح : ٤ / ١٥٨١ .

(٢) كشف الأسرار للبخاري : ٤ / ١٣٤ .

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي : ٤ / ٢٩١ .

(٤) انظر : شرح العضد على مختصر المنتهى لابن حاجب : ٢ / ٣٠٩ ؛ أصول الفقه ، محمد بن مفلح : ٤ / ١٥٨١.

(٥) كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري : ٤ / ١٣٣ و ١٣٤ ؛ التلويح على التوضيح للتفتازاني : ٢ / ٢٢٧؛ التقرير والتحبير لابن أمير الحاج : ٣ / ٢١ .

المتعارضين على الآخر » [1] .

ويعترض على التعريف بأنه غير مانع وقوله " المتعارضين " عام يشمل القطعيين والظنيين أو قطعي وظني، لأن الترجيح عند الجمهور لا يجري بين الأمور القطعية ولا بين القطعي والظني وعندهم إنما بين ظنيين فقط. وكذلك يعترض على التعريف أيضاً بأنه لم يذكر ثمرة الترجيح وهي : العمل بالدليل الراجح .

التعريف الراجح للترجيح :

مما سبق من الاتجاهات الثلاثة في تعريف الترجيح وكذلك ذكر الاعتراضات عليه يمكن القول بأن أقرب التعاريف ليكون جامعاً ومانعاً وأقل نقداً عليه هو:

الترجيح : تبيين وتقديم المجتهد أحد الدليلين المتعارضين ليعمل به لتميزه على الآخر.

شرح التعريف : " تبيين وتقديم " جنس في التعريف يشمل كل تبيين وتقديم، " المجتهد " إحتراز عن المقلد لأنه لا يستطيع أن يرجح بين الدليلين المتعارضين. " قوة وفضل وزيادة " احتراز لمساواة الدليلين؛ لأنه مع عدم قوة وفضل في أحد الدليلين، يكون الدليلان متساويتين " ليعمل به " هذا ثمرة الترجيح والمقصود من الترجيح . والله أعلم .

وبعبارة أخرى وانسجاماً مع الترجيح في تعارض البينات هو: تقديم القاضي إحدى البينتين أو البينات المتعارضة لما فيها من تميز على غيرها ليحكم بها .

المطلب الثاني : شروط الترجيح

اشترط الأصوليون والفقهاء شروطاً للترجيح بين المتعارضين حتى يكون الترجيح صحيحاً ومحققاً وسأذكر هنا بعض الشروط التي ذكرها الأصوليون التي تناسب بين البينات أو الدعاوى وهي على النحو الآتي :

أولاً : تعذر الجمع بين الدليلين المتعارضين .

مما سبق وبينا في موقف الفقهاء حول البينات المتعارضة (طرق دفع التعارض) رأينا ما خالف جمهور الأحناف جمهور الأصوليين في تقديم الترجيح على الجمع؛ لأن تقديم الراجح على المرجوح هو المعقول، وإذا تعذر الترجيح يلجأ المجتهد إلى الجمع والتوفيق بين الدليلين

---

(١) التلويح على التوضيح للتفتازاني : ٢ / ٢٢٧ .

المتعارضين .

وأما عند جمهور الأصوليين إذا تعارض دليلان أو بينتان يتقدم الجمع على الترجيح وإذا تعذر الجمع بين الدليلين؛ والعمل بهما معاً ينتقل المجتهد أو القاضي إلى الترجيح، لأن الترجيح يفضي إلى ترك الدليل المرجوح، والجمع فيه عمل بكلا الدليلين، لأن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما ولأن الأصل في الدليل إعماله لا إهماله .

ثانياً : أن يكونا الدليلان المتعارضتان متساويين في الحجية والثبوت . (١)

فإذا كان أحد الدليلين أقوى من الآخر فالآخر راجح حكماً، فلابد لصحة الترجيح أن يكون الدليلان متساويين في الحجية والثبوت؛ وهناك مزية وقوة في أحدهما حتى يترجح لدى المجتهد أحد الدليلين، لأنه لا يصح الترجيح بين دليلين إلا بعد ثبوت كونهما دليلين، فإنه لا يصح ترجيح الدليل على ما ليس بدليل .

ثالثاً : اتفاقهما في الحكم مع اتحاد الوقت والمحلِّ والجهة . (٢)

رابعاً : أن تكون البينتان كاملتين .

خامساً : تحقق التعارض في الظاهر بين الدليلين المرجَّحِ أحدهما، فلا ترجيح بين دليلين متفقين في المدلول .

المطلب الثالث : حكم الترجيح (موقف الفقهاء من العمل بالراجح)

اختلف الفقهاء في حكم دليلين متعارضين إذا لم يتمكنوا من الجمع بينهما إلى قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء والأصوليين إلى وجوب العمل بالدليل الراجح وترك المرجوح، وقد حكى الإجماع على العمل بالراجح من الدليلين عند تعارضهما غير واحدٍ .(٣)

---

(١) انظر : المحصول في علم أصول الفقه للرازي : ٥ / ٣٩٧ ؛ إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٨٩٢ ؛ تعارض البينات القضائية ، عبد الرحمن شرفي : ص ٨٩ .

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٨٨٣ .

(٣) انظر : كشف الأسرار للبخاري : ٤ / ١٣١ ؛ البرهان للجويني : ٢ / ١١٤٢ ؛ المستصفى للغزالي : ٢ / ٦٣٥؛ الإبهاج للسبكي : ٣ / ١٧٩٠ ؛ نهاية السول للإسنوي : ٢ / ٩٧٢ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٨ / ١٤٥؛ شرح المحلي على جمع الجوامع : ٢ / ٣٦١ ؛ شرح مختصر الروضة للطوفي : ٣ / ٦٧٩ ؛ شرح الكوكب المنير لابن =

القول الثاني : ونُقل عن أبي عبد الله البصري الملقب بـــ (جُعَل) وكذلك عن القاضي الباقلاني وبعض الظاهرية وبعض المعتزلة إلى القول بإنكار العمل بالترجيح. وقالوا لا يجوز العمل بالراجح، وأنه عند التعارض يلزم التخيير بين الدليلين المتعارضين أو التوقف . [1]

الأدلة :

استدل الجمهور على وجوب العمل بالدليل الراجح من وجوهٍ ، أهمها ما يلي :

الدليل الأول : لقد ثبت عن الصحابة ﷺ وغيرهم من السلف، أنهم كانوا يعملون بالراجح من الدليلين ويتركون العمل بالمرجوح منهما. وقد انعقد إجماعهم على العمل بالترجيح، فهناك أدلة نقلت عن الصحابة على إثبات هذا القول، منها على سبيل المثال :

أ ــ أنهم رجحوا خبر أم المؤمنين عائشة ﷺ في وجوب الغسل من " التقاء الختانين " [2] بدون إنزال على حديث أبي سعيد الخدري ﷺ : « إنما الماء من الماء » [3] .

وذلك لأن أزواج النبي ﷺ ، وخصوصاً عائشة ﷺ أعلم بفعله في هذه الأمور من الرجال الأجانب .

ب ــ ورجحوا خبر مَن روى من أزواجه أنه كان ﷺ يصبح جنباً، على ما روى أبو هريرة ﷺ أنه : « من أصبح جنباً فلا صوم له » [4].

ج ــ وقبل عمر ﷺ خبر أبي موسى ﷺ في الاستئذان [5] لموافقة أبي سعيد الخدري ﷺ

=

النجار : ٤ / ٦١٨ ؛ التحبير شرح التحرير للمرداوي : ٨ / ٤١٤٢ ؛ أصول الفقه لابن مفلح : ٤ / ١٥٨١؛ إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٨٨٤ .

(١) انظر : المراجع السابقة .

(٢) متفق عليه . صحيح البخاري ، كتاب الغسل ، باب : إذا التقى الختانان ، رقم الحديث (٢٩١) ؛ صحيح مسلم، كتاب الحيض ، باب : نسخ " الماء من الماء " ووجوب الغسل بالتقاء الختانين ، رقم الحديث (٧٨٣) ، من حديث أبي هريرة ﷺ .

(٣) صحيح مسلم ، كتاب الحيض ، باب : بيـــان أن الجماع كان في أول الإسلام لا يوجب الغســـل إلا أن يترل المني ... ، رقم لحديث (٧٧٥) . من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ .

(٤) صحيح البخاري، كتاب الصوم ، باب: الصائم يصبح جنباً ، رقم الحديث (١٩٢٥ ، ١٩٢٦) ؛ صحيح مسلم، كتاب الصيام ، باب : صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ، رقم الحديث (٢٥٨٩) .

(٥) صحيح البخاري ، كتاب الاستئذان ، باب : التسليم والاستئذان ثلاثاً ، رقم الحديث (٦٢٤٥) ؛ صحيح

=

له .

هذه الروايات والأخبار تدل على أن الصحابة ﷺ يجتهدون للعمل بالراجح وترك المرجوح .

يقول إمام الحرمين ﷺ : « والدليل القاطع في الترجيح، إطباق الأولين ومن تبعهم على ترجيح مسلك في الاجتهاد على مسلك. هذا ما درج عليه الأولون قبل اختلاف الآراء، وكانوا ﷺ إذا جلسوا يشتورون [1] تعلق معظم كلامهم في وجوه الرأي بالترجيح، وما كانوا يشتغلون بالاعتراضات والقوادح وتوجيه النقوض؛ وهذا أثبت بتواتر النقل في الأخبار والظواهر، وجميع مسالك الأحكام؛ فوضح أن الترجيح مقطوع به » [2] .

الدليل الثاني : إن العقلاء يوجبون بعقولهم العمل بالراجح في الحوادث، والأصل تنزيل التصرفات الشرعية منزلة التصرفات العرفية . [3] لما ورد في الأثر عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » [4].

الدليل الثالث : إنه لو لم يعمل بالراجح لزم العمل بالمرجوح على الراجح، وترجيح المرجوح على الراجح ممتنع في بداهة العقل . [5]

وقد استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها :

الدليل الأول : قوله تعالى : ﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴾ [الحشر / ٢] .

=

مسلم ، كتاب الآداب ، باب : الاستئذان ، رقم الحديث (٥٦٢٦) .

(١) الشَّتْرُ : القطعُ . القاموس المحيط للفيروز آبادي : ١ / ٥٨١ .

(٢) البرهان للجويني : ٢ / ١١٤٢ .

(٣) انظر : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي : ٤ / ٢٩٣ ؛ كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري : ٤ / ١٣٢.

(٤) هذا الأثر اسناد حسن، رواه أحمد في مسنده رقم الحديث (٣٦٠٠) والبزار (١٨١٦) والطبراني في " الأوسط" (٣٦٢٧) والبيهقي في كتاب " الاعتقاد " (٤٥٤) من كلام ابن مسعود ﷺ، قال : إن الله عز وجل نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد ﷺ خير العباد ، فاصطفاه لنفسه وبعثه برسالته ... . انظر : مسند أبي داود الطيالسي (٢٤٦) و البغوي في شرح السنة رقم (١٠٥) والمقاصد الحسنة (٩٥٩) والحاكم في المستدرك : ٣/ ٧٨ ، وصححه وأقره الذهبي . .

(٥) انظر : إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٨٨٤ ؛ شرح مختصر الروضة للطوفي : ٣ / ٦٧٩ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٨ / ١٤٥ .

وجه الاستدلال من هذه الآية :

إن الله تعالى أمر بالاعتبار مطلقاً من غير تفصيل، وعليه فلا وجه لوجوب العمل بالراجح دون المرجوح . [1]

ويعترض على هذا الدليل : أن الآية لا تدل على عدم وجوب العمل بالراجح، وإنما تفيد الأمر بالنظر والاعتبار. وهذه الآية لا تنافي الأخذ بالدليل الراجح والعمل به .

الدليل الثاني : قوله ﷺ : « نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » [2].

وجه الاستدلال به :

هذا الحديث يدل على الأخذ بالظواهر، وما يترتب على هذا الحكم هو الأخذ بالمرجوح من الدليل والعمل به .

ويعترض على هذا الدليل : بأن هذا الحديث لا أصل له .[3]

ولكن معناه صحيح، لأنه ورد في لفظ آخر عن النبي ﷺ : « إنما أقضي بما أسمع » [4]. ولو سلمنا بمعنى هذا الحديث في الأخذ بالظاهر والعمل به، إلا أن هذا لا يدل على العمل بالمرجوح وترك الراجح، بل بالعكس يجب العمل بالراجح لأنه ما ترجح في أحد الطرفين على الآخر.

الدليل الثالث : إن الأمارات الظنية المتعارضة لا تزيد على البينات المتعارضة والترجيح غير معتبر في البينات، حتى إنه لا تقدم شهادة الأربعة على شهادة الاثنين، فكذلك في الإمارات، غير معتبر . [5]

---

(١) انظر : كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري : ٤ / ١٣١ ؛ إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٨٨٦ .

(٢) قال الحافظ السخاوي في تخريج حديث " أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر " : « اشتهر عند الأصوليين والفقهاء بل وقع في شرح مسلم للنووي : ٦ / ٢٨٦ ولا وجود له في كتب الحديث المشهورة ، ولا الأجزاء المنثورة وجزم العراقي بأنه لا أصل له وكذا أنكره المزي وغيره » . انظر : المقاصد الحسنة للسخاوي : رقم الحديث (١٧٨) ؛كشف الخفاء للعجلوني : رقم الحديث (٥٨٥) .

(٣) انظر : الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي : ٣ / ١٧٩٠ ؛ إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٨٨٦ .

(٤) صحيح البخاري ، كتاب المظالم ، باب : إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه ، رقم الحديث (٢٤٥٨) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب : بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن ، رقم الحديث (٤٤٧٣) .

(٥) انظر : كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري : ٤ / ١٣٢ ؛ فواتح الرحموت لابن نظام الدين : ٢ / ٣٨٤؛ شرح =

ويجاب على هذا، لا نسلم امتناع الترجيح في الشهادة، بل نقدم قول الأربعة على قول الاثنين .

وعلى أساس عدم اعتبار الترجيح في الشهادة؛ فإنما كان لأن المتبع في ذلك إنما هو إجماع الصحابة، وقد أُلِف منهم اعتبار ذلكم في باب تعارض الأدلة دون باب الشهادة .

القول الراجح :

يتبين لي مما سبق من أدلة الفريقين أن قول جمهور الفقهاء والأصوليين، القائلون بوجوب العمل بالراجح هو المعتمد والراجح؛ وذلك لقوة أدلتهم وهناك اعتبارات أخرى منها :

أولاً : قوله تعالى : ﴿ وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُم ﴾ [الزمر / ٥٥] ، وقوله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يَسۡتَمِعُونَ ٱلۡقَوۡلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحۡسَنَهُۥٓ ﴾ [الزمر / ١٨] .

هاتان الآيتان تدلان على اتباع الدليل الراجح؛ لأنه أحسن من المرجوح .

ثانياً : قد عمل بالترجيح رسول الله ﷺ ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « صلى لنا النبي ﷺ صلاة العصر، فسلّم بعد ركعتين، فقام ذو اليدين فقال : أقصرتْ الصلاة يا رسول الله أم نسيت ؟ فقال : كل ذلك لم يكن . فقال : قد كان بعض ذلك يا رسول الله، فأقبل رسول الله ﷺ على الناس فقال : أصدق ذو اليدين ؟ قالوا : نعم يا رسول الله، فأتم النبي ﷺ ما بقي من الصلاة، ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم » [1].

وهذا يدل على أن الرسول ﷺ رجّح الخبر الثاني الذي أيده الناس، على الخبر الأول الذي انفرد به ذو اليدين .

ثالثاً : وكذلك اتفق الفقهاء على ترجيح إحدى البينات على الأخرى عند التعارض بينهما .

=

تنقيح الفصول ، أحمد القرافي : ص ٤٢٠ ؛ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي : ٤ / ٢٩٣ ؛ الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي : ٣ / ١٧٩٠ .

(١) صحيح البخاري ، كتاب الصلاة ، باب : تشبيك الأصابع في المسجد وغيره ، رقم الحديث (٤٨٢ ، ٧١٤ ، ١٢٢٨) ؛ صحيح مسلم ، كتاب المساجد ، باب : السهو في الصلاة ، رقم الحديث (١٢٨٨) .

الفصل الخامس : صور الترجيح عند التعارض

وقد اشتمل هذا الفصل على سبعة مباحث وهي :

المبحث الأول : الترجيح بزيادة العدالة

المبحث الثاني : الترجيح بزيادة العدد

المبحث الثالث : الترجيح باليد

المبحث الرابع : الترجيح بقوة الحجة

المبحث الخامس : الترجيح حسب التاريخ

المبحث السادس : الترجيح بزيادة الإثبات والعلم

المبحث السابع : حكم اليمين مع البينة الراجحة

المبحث الأول : الترجيح بزيادة العدالة [1]

صورة المسألة : إذا تنازع اثنان عينا، وكانت بيد أحدهما، وأقام كل بينة، وكانت إحدى البينتين أكثر عدالة، في هذه الحالة اختلف الفقهاء في ترجيح إحدى البينتين بزيادة العدالة فيها على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب المالكية [2] والإمامية [3] والإباضية [4] والشافعي في القديم [5] والحنابلة في رواية [6] ، بأن زيادة العدالة في إحدى البينتين تقدم على الأخرى وتعتبر مرجحاً للحكم بها في القضاء .

المذهب الثاني : وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [7] والشافعية [8] والحنابلة [9]

---

(١) العدالة في اللغة : الاستقامة ؛ و في الاصطلاح : صفة في الإنسان تحمله على ملازمة التقوى ، وترك الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر ، واجتناب ما فيه خسَّةٌ من التصرفات التي تخل بالمروءة ، وتشين عند الناس جميعاً . انظر : التعريفات للجرجاني : ص ١٩١ ؛ القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٠٣ ؛ الأحكام السلطانية والولايات الدينية، علي الماوردي : ص ١٠٨ ؛ أدب القاضي ، علي الماوردي : ١ / ٦٣٤ ؛ الأشباه والنظائر ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي : ١ / ٤٥١ . معجم مصطلحات أصول الفقه ، د. قطب سانو : ص ٢٨٠ .

(٢) انظر : بلغة السالك للصاوي : ٤ / ١٤٧ ؛ التاج والإكليل للمواق : ٦ / ٢٤٠ ؛ حلي المعاصم لفكر ابن عاصم، محمد التاودي : ١ / ٢٦٦ ؛ المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس : ٤ / ٤٦ ؛ وانظر : تعارض البينات، محمد الشنقيطي : ص ٢٠٧ .

(٣) انظر : اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٠٧ ؛ النهاية في مجرد الفقه والفتاوى للطوسي : ص ٣٤٣ ؛ فقه الإمام جعفر الصادق ، محمد جواد مغنية : ٦ / ١٠٤ .

(٤) شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ٢٦٧ .

(٥) انظر : أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٣٨ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٠٧ ؛ البيان للعمراني : ١٣/ ١٦٦ .

(٦) انظر : الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٣٨٨ ؛ المحرر في الفقه ، مجد الدين أبي البركات ابن تيمية : ٢ / ٢٢٨ .

(٧) انظر : تبيين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٣١٦ ، ٣٢٣ ؛ البحر الرائق لابن نجيم : ٧ / ٢٤٦ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨/ ٣٣٣ .

(٨) انظر : جواهر العقود للأسيوطي : ص ٦٥٠ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ٥٨ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٣٤٢ .

(٩) انظر : منتهى الإرادات للفتوحي : ٥ / ٣٣١ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٣٨٧ ؛ الفروع ، محمد بن مفلح : ٦ / ٥٣٧ ؛ الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة : ٢ / ٣٠٠ .

والظاهرية [1] والزيدية [2] ورواية عن مالك [3] كما قال ابن عبد السلام رحمه الله بأن زيادة العدالة لا تؤثر في ترجيح إحدى البينتين المتعارضين على الأخرى.

أدلة المذهبين :

استدل أصحاب المذهب الأول في الترجيح بزيادة العدالة في إحدى البينتين بأدلة؛ منها :

أولاً : أن المقصود من الترجيح هو تقديم أدلة أحد المتنازعين، والعدالة صفة معتبرة في الشهادة والأخذ بها مطلوب في التداعي؛ لأن ما يدعيه أحد المتنازعين ـــ وهو عادل ـــ يكون أقرب إلى الصدق. إذن يجب أن يقع الترجيح بزيادة العدالة. لأن البينة التي تتمتع بزيادة العدالة أولى بالقبول، والحكم بها أحق .

فيكون هو المعتبر بقول النبي ﷺ : « أمرت أن أحكم بالظاهر »[4]. ولأن البينة إنما اعتبرت لما تثيره من الظن، والظن في الأعدل أقوى .[5]

ويعترض على هذا الدليل بأنه إذا قارنا حصول الظن لتقوية أحد المتنازعين وترجيح شهادته فإن الجمع الكثير من الفساق والنساء والأطفال إذا اجتمعوا على شهادة، فكذلك يحصل ظن أقوى، ولكنه غير معتبر، فنعلم بأنها مسألة تعبدية ولا يدخلها الاجتهاد . [6]

ويجاب عن هذا : بأن مزيد الظن بعد حصول أصلٍ معتبرٍ معتبرٌ، كما أن قرائن الأحوال، قد يحصل بها ظن أقوى من البينات والأقيسة وأخبار الآحاد، مع أن الشرع لم يجعلها مدركاً للأحكام والفتاوى . [7]

ثانياً : القياس على الرواية في الحديث، فكما لو تعارض حديثان، ترجح رواية الأعدل، فكذلك الشهادة، يرجح الأعدل فيها، لأن كلا منهما خبر والاحتياط مطلوب في الشهادة

---

(١) المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٨ ، المسألة ١٨١٣ .

(٢) البحر الزخار ، أحمد بن المرتضى : ٤ / ٣٩٨ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٩٧ .

(٤) سبق تخريجه : ص ٢٣٠ .

(٥) انظر : الذخيرة للقرافي : ١٠ / ١٩٥ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١١٩٧ ؛ الإشراف على نكت مسائل الخلاف للبغدادي : ٢ / ٩٨٢ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٨ .

(٦) المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٨ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١١٩٨ .

(٧) الفروق للقرافي : ٤ / ١١٩٨ ؛ الذخيرة للقرافي : ١٠ / ١٩٦ .

أكثر من الرواية بدليل قبول المرأة والعبد فيه . [1]

ويعترض على هذا الدليل : بأن نصاب الشهادة مقدر في الشرع فلا يختلف بالزيادة، كدية لا تختلف بزيادة المأخوذ فيه، فدية الصغير، كدية الكبير، وأما الرواية فلا نصاب في تحديد قبولها، بل يؤخذ فيها بالظن الراجح . [2]

ويجاب عنه : « بأن وصف العدالة مطلوب في الشهادة، وهو موكولٌ إلى اجتهادنا، وهو يتزايد في نفسه، فما رجَّحنا إلا في موطن اجتهاد، لا في موضع تقدير » [3] .

ثالثاً : لأن مزيد العدالة بمنزلة الشاهد، وزيادة عدد الشهود سبب للترجيح . [4]

ويعترض على هذا الدليل : بأن الزيادة في عدد الشهود غير معتبر للترجيح فكذلك زيادة العدالة لا تؤثر في ترجيح إحدى البينتين .

ويجاب عنه : زيادة العدد والترجيح به يفضي إلى كثرة التنازع وطول الخصومات، لأن كل واحد من المتنازعين يسعى لزيادة عدد الشهود وهذا سبب لتعطيل الأحكام، بخلاف صفة العدالة لأن اعتبارها في الشهود ليس من السهل، فقد يتعذر على أحد الخصمين إشهاد من هو أكثر عدالة من غيره . [5]

والجدير بالذكر هنا، كما حكى القرافي رحمه الله، أن مذهب المالكية أنه لا يحكم بترجيح إحدى البينتين عند تعارضهما بزيادة العدالة إلا في الأموال، أو ما يؤول إليها مما يثبت بشاهد ويمين، دون غيرهما مما لا يثبت إلا بعدلين كعتق ونكاح وطلاق وموجب حد، فلا يرجح في شيء منها بزيادة العدالة، لأنها كما ذكرنا بمنزلة شاهد واحد على المشهور. وعند

---

(١) انظر : الذخيرة للقرافي : ١٠ / ١٩٥ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١١٩٨ ؛ الإشراف على نكت مسائل الخلاف للبغدادي : ٢ / ٩٨٢ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٨ .

(٢) انظر : الحاوي الكبير للماوردي: ١٧ / ٣٠٧ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٥ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٨.

(٣) انظر : الذخيرة للقرافي : ١٠ / ١٩٧ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١١٩٨ ؛ الإشراف على نكت مسائل الخلاف للبغدادي : ٢ / ٩٨٢ .

(٤) انظر : منح الجليل ، محمد عليش : ٨ / ٥٣٧ ؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل : ٧ / ٢٠٩ ؛ الفواكه الدواني للنفراوي : ٢ / ٣٠٨ .

(٥) انظر : الذخيرة للقرافي : ١٠ / ١٩٧ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١١٩٨ ؛ وانظر : منح الجليل لعليش : ٨ / ٥٣٧؛ شرح تنقيح الفصول للقرافي : ص ٤٢١ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٧٩ .

بعض المالكية يرجح بزيادة العدالة في غير الأموال لأن ذلك بمنزلة شاهدين . [1]

وأما أصحاب المذهب الثاني فقد استدلوا على عدم الترجيح بزيادة العدالة في إحدى البينتين بأدلة؛ منها :

أولاً : إن العدالة جنس واحد، لا يختلف ولا يمكن التعرف على أنواعه، للتمييز بينها، حتى تكون سبباً للترجيح؛ كأحوال الرواية؛ فإنها متصلة ومنقطعة .[2]

يقول السرخسي رحمه الله : « العدالة ليست بذي أنواع متفاوتة حتى يظهر لبعضها قوة عند المقابلة بالبعض، وهي عبارة عن التقوى والانزجار عن ارتكاب ما يعتقد الحرمة فيه، وذلك مما لا يمكن الوقوف فيه على حد أن يرجح البعض بزيادة قوة عند الرجوع إلى حده، بخلاف تأثير العلة فإن قوة الأثر عند المقابلة تظهر على وجه لا يمكن إنكاره » [3].

ثانياً : إذا أقام كل المتداعيين بينة كاملة وكانتا متساويتين، فتعارضتا، فإن زيادة العدالة لا تؤثر في ترجيح إحدى البينتين، لأن تعارضهما لكمال الحجة من الطرفين. وأن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد . [4]

ثالثاً : قياس الشهادة على الدية، لأنهما أمر مقدر في الشرع، وما قُدِّر في الشرع لا يدخل الاجتهاد فيه كالدية لما قدّرت في الشرع ؛ [5] فكذلك صفة العدل لا تختلف بزيادة المأخوذ فيها .

رابعاً : لم يأت في القرآن ولا السنة ولم يذكر عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرد قياس يؤكد صحة تأثير زيادة عدالة الشهود في ترجيح إحدى البينتين المتعارضتين، حتى لو شهد خليفة من الخلفاء رضي الله عنهم بشهادة طلاق، فإنه لا يقضى بذلك في مقابل شهادة عدلين، لأن

---

(١) انظر : الإحكام في تمييز الفتاوى للقرافي : ص ٢٠٤ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٣٨ ؛ حاشية الخرشي : ٧ / ٢٣٠ .

(٢) انظر : تقويم أصول الفقه للدبوسي : ٢ / ٧٣٤ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨ / ٢٩٢ .

(٣) أصول السرخسي : ٢ / ٢٥٣ .

(٤) انظر : البناية على شرح الهداية للعيني : ٨ / ٥٠٠ ؛ حاشية ابن عابدين : ٨ / ٢٩٢ ؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ١٣ / ٤٢١ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٤٠ .

(٥) انظر : الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٠٧؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٥ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٨.

الشرع لم يسوِّ شهادة العادل الواحد لشهادة الاثنين . [1]

الترجيح :

مما سبق من الآراء والأدلة يرى الباحث أن رأي جمهور الفقهاء هو الراجح في هذه المسألة وأن زيادة العدالة في الشهود لا تؤثر في ترجيح إحدى البينتين المتعارضتين على الأخرى ولكن المدار على ما يقوم به القاضي لتحري الصدق وعدم التسامح في الكلام والتزيُّد فيه وعلى ما يقوم عند القاضي، حتى يثبت عنده بأن الشاهد عادل ولا يحتاج بعد ذلك إلى كثرة التفتيش عن حاله بزيادة العدالة .

ولا يقال كما قال بعض الأصوليين : إن الفسق مانع فلابد من ثبوت عدمه، بل نقول: الفسق وإن كان مانعاً فالأصل عدم وجوده .

المبحث الثاني : الترجيح بزيادة العدد

لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا تعارضت البينات، وكان عدد شهود إحداهما بلغ حدّ التواتر والأخرى لم تبلغ فإن الأولى ترجح؛ لأن المتواتر متيقن والآحاد مظنون.

والخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة إذا تعارضت البينتان وأقام أحد الخصمين شاهدين والآخر أربعة فكانت إحداهما تزيد على الأخرى في عدد الشهود؛ فقد اختلف الفقهاء في هذه على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب بعض الأحناف [2] والمالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5]

---

(١) انظر : المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٨ ، المسألة ١٨١٣ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٣٩٩ .

(٢) انظر : روضة القضاة وطريق النجاة ، علي السمناني : ٣ / ١٤٤٦ ؛ فتح القدير لابن همام : ٧ / ٢٥٨ ؛ اللباب في شرح الكتاب ، عبد الغني الميداني : ٣ / ١٢٩ .

(٣) انظر : المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس : ٤ / ٤٦ ؛ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، عبد الوهاب البغدادي : ٢ / ٩٨٣ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٣٨ .

(٤) انظر : الأم للإمام الشافعي : ٦ / ٢٥٦ ؛ المهذب للشيرازي : ٥ / ٥٤٧ ؛ الوسيط للغزالي : ٧ / ٤٢٩ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٣٧ .

(٥) انظر : المحرر في الفقه ، مجد الدين ابن تيمية : ٢ / ٢٢٨ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٣٨٧ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٤٠ .

والظاهرية [1] والزيدية [2] والإباضية [3] في قول، إلى عدم ترجيح إحدى البينتين المتعارضتين على الأخرى بزيادة العدد، وأن تلك الزيادة لا تؤثر.

واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

١ ــ قوله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة / ٢٨٢] وكذلك قوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق / ٢] .

هذه الآية والنصوص الأخرى تدل على تعيين الشارع عدد الشهادة والشهود، وهي دليل على أن أحد المدعيين لو أقام شاهدين وأقام الآخر أربعة من الشهود، لم يترجح الذي شهد له أربعة، لأن ورود النص يمنع الاجتهاد في الزيادة والنقصان .[4]

٢ ــ ولأنه لما طلب الشرع إحضار شاهدين مع وجود إمكانية من هو أكثر، يدل على أن كثرة الشهود لا تأثير لها في ترجيح بينة أحد المتداعيين .[5] لأن الشهادة مقدرة بالشرع، فلا عبرة بالزيادة، ولا مجال للاجتهاد فيها كالدية.

٣ ــ ولأن وجود النصاب الشرعي للشهود لأي من طرفي الدعوى علة تامة للحكم فلا يعتد بالزيادة مرجحاً للحجة في جانب أي منهما؛ لأنه من جنس ما تقوم به الحجة فلا يقع الترجيح بها أصلاً وإنما الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته فشهادة شاهدين ليست أقل من شهادة الثلاثة أو الأربعة في إثبات الدعوى. ولهذا لا ترجح الآية بآية أخرى ولا الخبر بالخبر، وإنما يرجح بقوة فيه بأن كان احدهما متواترا والآخر من الآحاد أو كان أحدهما مفسراً والآخر مؤولاً فيرجح المفسر على المؤول والمتواتر على الآحاد لقوة وصف فيه .[6]

---

(١) المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٨ ، المسألة ١٨١٣ .

(٢) البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٣٩٨ ؛ الروض النضير للسياغي : ٣ / ٤٥٣ .

(٣) شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ٣١٥ .

(٤) انظر : النجم الوهاج للدميري : ١٠ / ٤٣٦ ؛ الأختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٣٩٠ ؛ تبيين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٣٢٢ .

(٥) انظر : الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٠٧ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٥ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٨؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦١٣ .

(٦) انظر : أصول السرخسي : ٢ / ٢٥٠ ؛ البحر الرائق لابن نجيم : ٧ / ٢٤٦ ؛ مجمع الأنهر ، داماد افندي : ٢ / ٢٨٠ ؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ١٣ / ٤٢١ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٣٤٢ ؛ المغني لابن قدامة : =

٤ ــ وكذلك احتجوا بأن الله سبحانه وتعالى لم يأمر عباده الرجوع إلى الأكثرية والكثرة في القضايا التي فيها خلاف، ولم يثبت عن رسول الله ﷺ ولا في إجماع بالرجوع إلى الأكثر، بل أمرهم بالرجوع إلى الحق وهـــو كتاب الله وسنة رسوله ﷺ كما قال تعالى : ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ ﴾ [النساء / ٥٩] . وأيضاً ذكر بأن أهل الفضل قلة كما في قوله : ﴿ وَقَلِيلٞ مَّا هُمۡ ﴾[ص / ٢٤] ؛ إذن لا يجوز الترجيح الشهادة بالعدد ولا بأعدل البينتين . [١]

المذهب الثاني : وهو ما ذهب إليه الحنفية [٢] والإمام مالك في رواية وبعض فقهاء المذهب (مطرف وابن الماجشون) [٣] وكذلك الشافعية في القديم [٤] والحنابلة في رواية [٥] والإمامية [٦] والإباضية [٧] ومروي عن عطاء والحسن وعلي بن أبي طالب كما ذكره ابن حزم في المحلى [٨] بترجيح إحدى البينتين بكثرة العدد والشهود.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة منها :

١ ــ بما روى ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال : « عليكم بالجماعة فإنَّ

=

١٤/ ٢٨٨ .

(١) المحلى لابن حزم : ١١ / ١٤٤ ؛ النبذ في أصول الفقه الظاهري لابن حزم : ص ٧٧ .

(٢) مجمع الأنهر ، داماد افندي : ٢ / ٢٨٠ .

(٣) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٧٩ ؛ القوانين الفقهية لابن جُزَيّ : ص ٢٩٩ ؛ وقد نسب هذا القول للإمام مالك السمناني في روضة القضاة وطريق النجاة : ٣ / ١٤٤٧ ، والماوردي في الحاوي الكبير : ١٧ / ٣٠٦؛ وابن قدامة في المغني : ١٤ / ٢٨٨ .

(٤) مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٤٢٩ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٣٧ .

(٥) الفروع لابن مفلح : ٦ / ٥٣٧ ؛ التمهيد في أصول الفقه ، محفوظ بن أحمد الكوذاني : ٣ / ٢٠٦ .

(٦) النهاية للطوسي : ص ٣٤٣ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٠٧ ؛ فقه الإمام جعفر الصادق للمغنية : ٦ / ١٠٤ .

(٧) شرح كتاب النيل لأطفيش : ١٣ / ٣١٥ .

(٨) المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٨ ، المسألة ١٨١٣ ؛ وهناك رواية عن علي رضي الله عنه بأنه لا يرجح بكثرة العدد انظر : السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ٢٥٧ .

الشيطان مع الواحد وهو من الجماعة أبعد » [1].

وجه الاستدلال من الحديث :

أن هذه الرواية وهذا النص عن النبي ﷺ يدل على أن شهادة الاثنين أو الأكثر أقرب إلى الصحة وأبعد عن السهو والغلط من شهادة الأقل؛ حيث إن الشيء يحفظه الجماعة أكثر مما يحفظه الواحد. ولهذا قال ﷺ : « الشيطان مع الواحد، وهو مع الاثنين أبعد » ، فيجب ترجيح ما كثر عدد شهوده .[2]

٢ ــ فكذلك استدل أصحاب هذا القول؛ بكثرة عدد رواة الخبر، مما يعني تعدد طرق روايته فكذلك الشهادة، لأن كثرة العدد تؤكد صحة الخبر وتؤكد الشهادة أيضاً.كما رجَّح رسول الله ﷺ قول ذي اليدين [3] بموافقة أبي بكر وعمر ﷺ لما قاله، وعمل بذلك الصحابة بعده .

٣ ــ ميول القلب والنفس غالباً إلى زيادة العدد والأكثر، لأنه يبعث في النفس طمأنينة بشهادة أكثر عدداً والظنيين أقوى من الظن الواحد، لأن الأكثرية أقرب إلى القطع والحكم بها أحق .[4]

يعترض على هذه الأدلة عموماً بأن الشارع لم يجعل الترجيح في الشهادة بكثرة العدد لأنه قدر نصاب الشهادة، فالزيادة لا تؤثر فيها بخلاف الرواية والقياس على الرواية قياس مع الفارق .

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ،كتاب الفتن ، باب : ما جاء في لزوم الجماعة ، رقم الحديث (٢١٦٥) ؛ وقال حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه ؛ وأحمد في مسنده (١١٤) والنسائي في الكبرى (٩١٧٥ ، ٩١٧٧) وابن حبان (٧٢٥٤) و البيهقي في سنن الكبرى (٧ / ٩١) ، والحاكم : ١ / ١١٤ ، وصححه الحاكم على شرط الشيخين ، ووافقه في تصحيحه الذهبي .

(٢) انظر : الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٠٧ ؛ التمهيد للكوذاني : ٣ / ٢٠٤ .

(٣) صحيح البخاري ، كتاب المساجد ، باب : تشبيك الأصابع في المسجد وغيره ، رقم الحديث (٤٦٨) ، وكتاب الجماعة و الإمامة ، باب : هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس ، رقم الحديث (٦٨٢ و ٦٨٣) ؛ وصحيح مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب : السهو في الصلاة والسجود له ، رقم الحديث (٥٧٣) .

(٤) البناية في شرح الهداية للعيني : ٨ / ٥٠٠ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٠٧ ؛ النجم الوهاج للدميري : ١٠ / ٤٣٦ ؛ شرح الكوكب المنير لابن النجار : ٤ / ٦٣٤ ؛ التمهيد للكوذاني : ٣ / ٢٠٥ .

وكذلك إعتبار تقوية الظن في كثرة الشهود غير وارد، لأنه لو شهد النساء منفردات لا تقبل شهادتهن وإن كثرن بحيث صار الظن بشهادتهن أقوى من شهادة الرجلين . [1]

المذهب الثالث : وهو ذهب إليه الإمام الأوزاعي والشعبي ـــ رحمهما الله ـــ من تقسيم الشيء المشهود فيه على عدد الشهود، فإذا كانت إحداهما شاهدين والأخرى أربعة قسمت المشهود به أو العين بينهما أثلاثاً، فيعطى سهماً للذي شهد له شاهدان وسهمين للذي شهد له أربعة.

فاستدلا : بأنه قد ذكر عن علي ﷺ أن رجلين ادعيا بغلة فجاء أحدهما بشاهدين وجاء الآخر بخمسة. فقال علي ﷺ أن فيها قضاء وصلحا، أما الصلح فبأن تباع البغلة فيعطى هذا خمسة أسهم وهذا سهمين. وأما القضاء فبأن يستحلف كل واحد من الخصمين فان تشاحا في اليمين أقرع بينهما ثم استحلف الذي يقرع ويذهب بالبغلة . [2]

وكذلك : بأن الشهادة سبب للاستحقـــاق، فاقتضى أن يكون التوزيع على عدد الشهود. [3]

ويعترض على هذا الدليل بأنه ضعيف وواه، لأنه لو ثبت الحق بشهادة عشرة، ثم ثبت قضاؤه بشاهدين قضي بهما على شهادة العشرة، ولم يقسط القضاء على العدد كذلك في إثبات الحق . [4]

الترجيح :

مما تقدم من ذكر المذاهب في الترجيح بزيادة العدد وبيان الأدلة كل مذهب، يرى الباحث :

أولاً : أنه ليس من خلاف بين الفقهاء بترجيح شهادة التواتر على الشهادة غير المتواترة

---

(١) المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٨ .

(٢) روضة القضاة للسمناني: ٣ / ١٤٤٦ ؛ المبسوط للسرخسي : ١٧ / ٤١ ؛ السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ٢٥٩.

(٣) انظر : روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني : ٣ / ١٤٤٧ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٠٧ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٥ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٨ .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٠٧ .

في كل حال، لأن شهادة التواتر تفيد العلم القطعي وغير المتواترة تفيد الظن وكذلك إذا بلغ عدد الشهود في كلتا البينتين حد التواتر وزاد عدد الشهود في إحداهما على الأخرى، فهنا لا ترجيح بين البينتين، بل تتساقطان. لأن كلا منهما يفيد العلم القطعي وهذه الحالة تؤدي إلى التنافي وتكذيب القطعيُ القطعي.

ثانياً : أما الخلاف الذي ذكرت بين المذاهب الثلاثة يترجح لدى الباحث مذهب جمهورالفقهاء، لقوة أدلتهم. وأن الشارع حدد نصاب الشهادة وقصد لسد باب الخصومات ولكن القاضي يمعن النظر في أفراد البينتين، فإذا لاحظ فيها استكمال لشروط التواتر فيقبل شهادة أفرادها، لأنها تقوى البينات واليقين والعمل بها.

وأما المذهب الثالث، فرأي ضعيف وواه ولا يستند إلى دليل قوي .

المبحث الثالث : الترجيح باليد

قبل أن أدخل في تفاصيل هذا المبحث لابد أن أشرح بعض مفردات التي لها علاقة بهذا الموضوع حتى نكون على بينة بهذا المفردات. ومن ضمن هذه المفردات: اليد والملك والحيازة وبينة الداخل وبينة الخارج .

المطلب الأول : تعريف المفردات

أولاً : تعريف اليد : اليد بفتح الياء مؤنثة؛ عضو من بدن الإنسان وهي من المنكب إلى أطراف الأصابع؛ ويقصد باليد معنيان: اليد الحسية وهي ما بينته، واليد المعنوية، ويقصد بها الاستيلاء على الشيء بالحيازة ، لأن باليد يكون التصرف. وعلى هذا الأساس معنى [ذو اليد] : من كانت العين تحت يده، أو مَنْ ثبت تصرُّفُه تَصَرُّف المُلاَّك . [1]

ثانياً : تعريف الملك

المِلْك بكسر الميم، ملك الشيء : احتواه وفي اصطلاح الفقهاء عرفه الجرجاني رحمه الله بأنه: « اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه » [2] وجاء في المجلة

---

(١) انظر : المنثور في القواعد للزركشي : ٣ / ٣٦٩ ؛ مجلة الأحكام العدلية : ص ١٠٠٠ ، م ١٦٧٩ .

(٢) التعريفات للجرجاني : ص ٢٩٥ وانظر : التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي : ص ٦٧٥ .

(المادة ١٢٥) : « ما ملكه الإنسان سواء كان أعياناً ، أو منافع » [١].

والملك المطلق : هو المجرد عن بيان سبب معين. بأن ادَّعى أحدٌ أن هذا مُلْكُه ولا يزيد عليه. وجاء في المجلة (المادة ١٦٧٨) : هو الذي لم يتقيد بأحد أسباب المِلْك، كالإرث، والشراء . وأما الملك الذي تقيَّد بمثل هذه الأسباب يقال له : المِلْك بالسبب . [٢]

ثالثاً : تعريف الحيازة

الحيازة مصدر حاز الشيء إذا ضم إلى نفسه شيئاً. وعند الفقهاء : وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه مع حرية التصرف فيه. [٣] وتصرف الحيازة مثل السكنى والزرع والغرس والهبة والبيع ونحوها.

رابعاً : بينة الداخل وبينة الخارج

بينة الداخل هو ذو اليد الذي العين المدعى بها في تصرفه بحيث ينتفع به. وفي بينة الخارج العين المدعى بها ليست في يد المدعي . [٤]

المطلب الثاني : الترجيح باليد

صورة المسألة : قد يكون التنازع بين الخصمين (المتداعيين) في ملك مطلق أو في ملك مقيد بذكر سبب التملك. وقد يتم التعارض في المتداعيين بين الخارج غير ذي اليد وذي اليد وبين الخارجين عن ذي اليد وبين ذوي اليد. بمعنى آخر قد يكون الشيء المدعى به في يد أحدهما أو في يد غيرهما أو في يدهما معاً. وعلى هذا التقسيم سنبحث عن أقوال الفقهاء، وذلك في المسائل الآتية :

المسألة الأولى : تعارض البينتين في ملك مطلق إذا كانت العين في يد أحدهما؛ أو بين بينة الداخل وبينة الخارج :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين :

---

(١) مجلة الأحكام العدلية : ص ٦٩ ، المادة ١٢٥ .

(٢) انظر : شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم باز: ص ٩٩٩ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٤٨ وما بعدها.

(٣) المصباح المنير للفيومي : ص ٦٠ .

(٤) انظر : أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٩٩ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٧٩ ؛ المطلع على أبواب المقنع للبعلي: ٤٠٤ ؛ العدة شرح العمدة ، عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي : ص ٥٤١ .

المذهب الأول :

تقديم بينة المدعى عليه (بينة الداخل) على بينة المدعي (بينة الخارج) ، وقد ذهب إلى هذا المالكية [١] والشافعية [٢] وأحمد في رواية [٣].

المذهب الثاني :

تقديم بينة المدعي (بينة الخارج) على بينـــة المدعى عليه (بينة الداخل) ، وقد ذهب إلى هذا الحنفية [٤] وعبد الملك من المالكية [٥] والحنابلة [٦] والزيدية [٧] والظاهرية [٨] والإمامية [٩] و الإباضية [١٠].

استدل أصحاب المذهب الأول على تقديم بينة الداخل على بينة الخارج مطلقاً بأدلة منها:

١ ــ ما رواه الدارقطني رحمه الله عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنَّ رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في دابَّةٍ، وأقام كلُّ واحدٍ منهما بينةً أنها له نُتجتْ في ملكِه، فقضى بها رسول الله ﷺ الدابة

---

(١) انظر : المدونة الكبرى : ٤ / ٤٥ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٧٨ ؛ جامع الأمهات لابن الحاجب : ص ٤٨٧ ؛ التفريع ، عبيد الله بن الحسين بن الجلاب : ٢ / ٢٤٢ .

(٢) انظر : مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٤٢٨ ؛ حاشية الجمل على شرح المنهج : ٥ / ٤٢٧ ؛ تخريج الفروع على الأصول ، محمود الزنجاني : ص ٣٢٤ .

(٣) انظر : المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٧٩ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٣٨١ ؛ القواعد لابن رجب : ص ٣٦٤ ؛ العدة شرح العمدة للمقدسي : ص ٥٤١ .

(٤) انظر : الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٣٨٦ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٤٨ ؛ درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، منلا خسرو : ٢ / ٣٤٤ ؛ ملجأ القضاة عند تعارض البينات ، غانم البغدادي : ص ١٩٦ .

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٧٨ .

(٦) انظر : الكافي لابن قدامة : ٤ / ٣١٨ ؛ كشف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٣٦ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٣٨١؛ القواعد لابن رجب : ص ٣٦٤ .

(٧) البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٣٩٩ ؛ سبل السلام للصنعاني : ٤ / ٢٦٣ ؛ الروض النضير للسياغي : ٣ / ٤٥١ ؛ متن الأزهار مع شرحه السيل الجرار : ٣ / ٣١٥ .

(٨) المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٦ ، المسألة ١٨١١ .

(٩) انظر : النهاية للطوسي : ص ٣٤٤ ؛ المقنعة ، الشيخ المفيد : ص ٧٣٠ و٧٣١ ؛ اللمعة الدمشقية : ٣ / ١٠٦؛ فقه الإمام جعفر الصادق للمغنية : ٦ / ١٠٧ .

(١٠) العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين ، أحمد عبيد السليمي : ص ٢١ .

لِمَنْ هي في يَدِيه . [1]

وجه الاستدلال :

تدل الرواية بأن بينة اليد دليل على الملك ولابد أن تقدم سواء كانت البينة على ملك مطلق أو مقيد لأنه إذا استوى الخصمان في إقامة البينة، ترجحت بينة صاحب اليد بحيازته، لأن جانب المدعى عليه أقوى، استصحاباً للأصل، وهو بقاء ما كان على ما كان .[2]

و**يعترض** على هذا الدليل بأن بينة الداخل في النتاج [3] مقبولة عند الجميع .

ويجاب عنه :

بأن تعليل قبول بينة الداخل هو اليد. بدليل قوله ﷺ : " البينة على المدَّعي" [4] وفي هذه المسألة كلا الخصمين مدع ولابد من سماع بينة كل واحد منهما. وجنبة الخارج أضعف من جنبة الداخل، فلما سمعت لليد مع الضعف كان سماعها مع القوة أولى . [5]

وكذلك **يعترض على** هذا الحديث بأن إسناده ضعيف ومع ضعف إسناده كيف تقبل بينة ذي اليد، و لم يكلفه الله بها. وعلى تقدير صحة الحديث، فالبينتان فيه قامتا على أمر زائد على اليد، ولا تدل اليد عليه، فاستوت البينتان في ذلك الأمر، فترجحت بينة ذي اليد بيده بخلاف ما إذا قامت البينتان على الملك لأن بينة الخارج أكثر إثباتاً لأنها تظهر الملك، بخلاف بينة ذي اليد، لأن الملك كان ظاهراً له في يده . [6]

---

(١) أخرجه الدارقطني في " السنن " : ٤ / ١٣٤، رقم الحديث (٤٤٣١) ؛ والبيهقي في " السنن الكبرى " : ١٠ / ٢٥٦ ، كتاب الدعوى و البينات ، باب : المتداعيين يتنازعان شيئاً في يد احدهما و يقيم كل واحد منهما على ذلك بينة . مسند الإمام الشافعي : ص ٣٣٠ ، رقم الحديث (٦٣٧) . وقال الحافظ في " تلخيص الحبير " (٤ / ٢١٠) : وإسناده ضعيف .

(٢) انظر : الذخيرة للقرافي : ١٠ / ١٩٣ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٢ ؛ العدة شرح العمدة ، عبد الرحمن المقدسي : ص ٥٤٢ ؛ الروض النضير للسياغي : ٣ / ٤٥٢ .

(٣) يقال : نتجت الدابة ، على ما لم يسمَّ فاعله ، ونتجها صاحبها : أي ؛ كان نتاجها عنده ، أي : ولادتها انظر : طلبة الطلبة للنسفي : ص ٢٩٥ ؛ تحرير ألفاظ التنبية للنووي : ص ١١٨ .

(٤) سبق تخريجه ص ٦٣ .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٠٣ .

(٦) عقود الجواهر المنيفة ، محمد مرتضى الزبيدي : ٢ / ٧٤ .

٢ ــ قياس ترجيح إحدى البينتين باليد على ترجيح أحد الخبرين المتعارضين بالقياس، فكما يترجح الاحتجاج بأحد الحديثين المتعارضين بالقياس لجانب أحدهما على أصل آخر. تترجح بينة الداخل على بينة الخارج باليد . (١)

واستدل أصحاب المذهب الثاني بتقديم بينة الخارج على بينة الداخل بأدلة منها :

١ ــ قوله ﷺ : " البينة على المدَّعي واليمين على المدعى عليه" . (٢)

وجه الاستدلال :

أضاف النبي ﷺ البينة إلى جنبة المدعي واليمين إلى جنبة المدعى عليه، فيقتضى هذا ألا تنتقل البينة إلى المدعى عليه ولا اليمين إلى المدعي. ولأن ذا اليد ليس بمدع فلا تكون البينة حجته . (٣)

ويعترض على هذا الدليل بأنه لا مانع من قبول البينة من المدعى عليه، فهو صاحب اليد وطالب لنفسه، ما طلبه الآخر لنفسه فتكون البينة مشروعة في حقه . (٤)

٢ ــ إن البينات شرعت لإثبات غير الظاهر وبينة الخارج أكثر إثباتاً وإظهاراً لأنها تثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد تثبته من وجه. لأن الملك ثابت له من وجه اليد والبينة ترجح بكثرة الإثبات، واليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج . (٥)

ويعترض على هذا الدليل : بعد ما أقام المدعي البينة على ما ادعاه، تسمع بينة المدعى عليه وتثبت صحة دعواه وصحة الملك . (٦)

---

(١) انظر : المهذب للشيرازي : ٥ / ٥٤٦ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٠٤ .

(٢) سبق تخريجه : ص ٦٣ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٤٨ ؛ رؤوس المسائل ، محمود الزمخشري : ص ٥٣٤ ؛ درر الحكام ، منلا خسرو : ٢ / ٣٤٤ ؛ شرح أدب القاضي للجصاص : ص ٣٩٣ ؛ شرح الزركشي : ٧ / ٤٠١ ؛ الكافي لابن قدامة : ٤ / ٣١٨ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٦ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٣٩٩ ؛ الروض النضير للسياغي : ٣ / ٤٥٢ ؛ الأصول القضائية للقراعة : ص ١٩٢ .

(٤) الذخيرة للقرافي : ١٠ / ١٩٤ ؛ وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي : ٢ / ٨٢٤ .

(٥) مجمع الأنهر ، داماد أفندي : ٢ / ٢٧٢ ؛ عقود الجواهر المنيفة للزبيدي : ٢ / ٧٥ ؛ اللباب للميداني : ٣ / ١٢٤ و ١٢٥ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦١٠ .

(٦) الفروق للقرافي : ٤ / ١١٩٧ .

٣ ـ ولأن بينة الخارج أظهرت له سبق الملك فكان القضاء بها أولى، لأنه لما ثبت له الملك واليد في هذه العين في زمان سابق و لم يعرف لثالث فيها يد وملك، علم أنها انتقلت من يده إليه فوجب إعادة يده و رد المال إليه حتى يقيم صاحب اليد الآخر الحجة أن ملك المتنازع فيه انتقل إليه، بخلاف النتاج لأن هناك لم يثبت سبق الخارج لانعدام تصور السبق والتأخير فيه لأن النتاج مما لا يحتمل التكرار فيطلب الترجيح من وجه آخر فتترجح بينة صاحب اليد باليد وهنا بخلافه . (١)

الترجيح :

بعد أن ذكرنا المذهبين في تعارض البينتين في ملك مطلق إذا كان العين في يد أحدهما وأدلة كل فريق، يرى الباحث : بأن المذهب الأول القائل بتقديم بينة المدعى عليه (بينة الداخل) على بينة المدعي (بينة الخارج) وهو رأي المالكية والشافعية أرجح. بدليل أن اليد الصحيحة تدل على الملك في الظاهر حتى يثبت عكسه، وكذلك اليد عند فقد البينة ترجح في الإثبات باتفاق الفقهاء . إلا إذا استند صاحب بينة الخارج إلى شيء أقوى مما يحتج به صاحب بينة الداخل، وحينئذ لا شك أن يحكم القاضي إلى مستندة قوية ولا مجرد كونها بينة خارجة .

المسألة الثانية : تعارض البينتين في ملك مطلق إذا كانت العين في يد غيرهما.

صورة المسألة : إذا تداعى اثنان عينا، وهي في يد شخص ثالث، وأقام كل واحد منهما بينة يحتج بها لنفسه وأنها له، والشخص الثالث ينكرها.

المسألة الثالثة : إذا تداعى اثنان عينا وكانت العين في يدهما معاً أو في حوزة كليهما وأقام كل واحد منهما بينة تؤيد ملكيته لها. وسنبحثهما في المباحث القادمة.

المبحث الرابع : الترجيح بقوة الحجة

لقد سبق وذكرنا أنواع البينات و عرفنا كل واحد منها بشكل مفصل ولا شك أن معرفة هذه البينات أو بعبارة قوة الحجج التي يستند إليها القضاء وترتيب هذه الحجج من حيث قوتها يسهل على القاضي الوصول إلى الحكم الصائب لقطع المنازعات واستقرار المعاملات

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٤٩ بتصرف .

والأمن بين الناس. عندما تعارض هذه الوسائل.

وتختلف قوة هذه الحجج من حجة إلى أخرى، فقد اتفق الفقهاء مثلاً على اعتبار الإقرار من أقوى الحجج .

فهو أقوى من الشهادة، والثابت بالإقرار أقوى من الثابت بالبينة والشهادة تقدم على اليمين والإقرار أو الشهادة أقوى من القرائن. والكتابة أقوى من الشهادة لأنها شهادة وزيادة توثيق وضبط ويعدّ اليمين عند الفقهاء من أضعف الحجج في الإثبات ولكنه أقوى من المرجحات الأولية التي تصلح للدفع دون الاستحقاق كالبراءة الأصلية في الدين، واليد في العين .

وأما في القانون فالإقرار سيد الأدلة، ثم تأتي الكتابة والقرائن القانونية القاطعة، ثم الشهادة والقرائن والمعاينة. [1]

و أعرض هنا لتعارض البينة في : الشاهدين مع الشاهد والمرأتين، وتعارض الشاهدين أو الشاهد والمرأتين مع الشاهد واليمين .

المطلب الأول : تعارض شهادة الرجلين مع شهادة الرجل والمرأتين

صورة المسألة : لو شهد لأحد المدعيين شاهدان رجلان، وللمدعي الآخر شاهدان رجل وامرأتان. فهل هناك مزية في ذلك للترجيح بين الدعويين ؟ اختلف الفقهاء على المذهبين فيما يلي :

المذهب الأول :

لا ترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين وهذا ما ذهب إليه الحنفية [2] وبعض فقهاء المالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [1] و الزيدية [2] والإمامية [3].

---

(١) وسائل الإثبات للدكتور الزحيلي بتصرف : ٢ / ٧٥٠ ، ٧٥٥ .

(٢) انظر : أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٢٣١ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤٢١ و ٤٢٢ .

(٣) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٧٩ ؛ جامع الأمهات لابن الحاجب : ص ٤٨٧ ؛ بلغة السالك ، أحمد الصاوي : ٤ / ١٤٧ .

(٤) انظر : الغاية القصوى للبيضاوي : ٢ / ١٠٣١ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ٥٨ ؛ منهاج الطالبين للنووي : ص ٤٦٩ .

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة؛ على النحو التالي:

١ ــ قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾[البقرة / ٢٨٢] .

وجه الاستدلال :

إن الله سبحانه وتعالى شرع الإشهاد لحفظ المال وما يقصد به المال إما بشهادة الرجلين أو رجل وامرأتين و لا فرق ولا مزية بين الشهادتين أو البينتين في ذلك .

٢ ــ إن الشهادة مقدرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة، وإن كل واحد من تلك حجة مفردة، فأشبه الرجلين مع الرجل والمرأتين . (٤)

المذهب الثاني : تقديم وترجيح شهادة الرجلين على الرجل وامرأتين وهذا ما ذهب إليه المالكية . (٥)

واستدلوا على تأييد رأيهم بما يلي:

قوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة / ٢٨٢] .

وجه الاستدلال من الآية :

قالوا : جعل الله سبحانه وتعالى مرتبة الرجل والامرأتين في المرتبة الثانية بعد مرتبة الرجلين، وشهادة الرجلين أقوى من شهادة الرجل والامرأتين إذا كانوا كلهم في مستوى العدالة، أما لو كان الشاهد الذي مع الامرأتين أعدل من الشاهدين فإنه يرجح الشاهد والامرأتين على الشاهدين باتفاق فقهاء المالكية . (٦)

=

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦١٣ ؛ المحرر ، مجد الدين ابن تيمية : ٢ / ٢٢٨ .

(٢) البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٣٩٩ .

(٣) فقه الإمام جعفر الصادق للمغنية : ٦ / ١٠٦ ؛ جواهر الكلام للنجفي : ٤٠ / ٤٣٣ .

(٤) انظر : المهذب للشيرازي : ٥ / ٥٤٨ ؛ العزيز شرح الوجيز للرافعي : ١٣ / ٢٣٢ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٨ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٤٠ .

(٥) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٧٩ ؛ الذخيرة للقرافي : ١٠ / ١٨٤ .

(٦) انظر : حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٣٩ ؛ حاشية الخرشي : ٧ / ٢٣١ ؛ التاج والإكليل للمواق : ٨ / ٢٥٤ و ٢٥٥ ؛ شرح الزرقاني : ٤ / ٢٠٩ .

الترجيح :

مما سبق يتبين للباحث أن الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء وهو عدم ترجيح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين وليس هناك أي مزية في ذلك؛ لأن الله ـــ سبحانه تعالى ـــ أرشدنا وأمرنا كيف نحفظ الحقوق المالية والبدنية بهذين الطريقين إما الشاهدين وإما الشاهد والمرأتين، وكل واحـــدة منهما بينة كاملة وحجة للاستشهاد بها ولو جعل الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ شهادة الرجل وامرأتين بدل شهادة الرجلين لقال: فإن لم يوجد رجلان فرجل وامرأتان، ولكن قال: فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان. فهذا قولٌ يتناول حالة الوجود والعدم والله أعلم .

المطلب الثاني : تعارض الشاهدين أو الشاهد والمرأتين مع الشاهد واليمين

صورة المسألة : إنْ أقام أحد المتداعيين رجلين أو رجلاً وامرأتين والآخر أقام شاهداً مع اليمين، فهناك خلاف بين الفقهاء (الذين يقولون بجواز قضاء شهادة الشاهد واليمين والحكم به في الأموال) في ترجيح أحدهما على الآخر على المذهبين وهما :

المذهب الأول : وهو عدم تقديم أو الترجيح بين شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين على شهادة الرجل مع اليمين، و إلى هذا القول ذهب الشافعية [١] في قول والحنابلة [٢] في رواية والقاسمية من الزيدية [٣] والإمامية [٤] في قول .

دليل هذا الرأي :

قالوا : إن إثبات المال بكل واحد منهما في قوة واحدة ومتساوية ولا مزية بينهما. والحق يثبت بكل واحدة منهما. وكذلك يجب العمل بالظني لأنهما في مستوى واحد .[٥]

---

(١) انظر : الوسيط للغزالي : ٧ / ٤٣٠ ؛ وشرح مشكل الوسيط ، عثمان بن الصلاح : ٧ / ٤٣٠ ؛ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، محمد بن أحمد الشاشي القفال : ٨ / ١٨٩ .

(٢) انظر : المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٨ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٣٨٩ .

(٣) البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٣٩٩ .

(٤) جواهر الكلام للنجفي : ٤٠ / ٤٣٣ ؛ فقه الإمام جعفر الصادق للمغنية : ٦ / ١٠٦ .

(٥) انظر : الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٠٧ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٣٤٢ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٨ .

المذهب الثاني : وهو ترجيح الشاهدين أو الشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين؛ وذهب إلى هذا الرأي المالكية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣] والزيدية [٤] والإمامية [٥] ـــ وهذا إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد ـــ .

دليل هذا الرأي :

قالوا : إن شهادة الرجلين أو الرجل والامرأتين بينة مجمع عليها وحجة بالإجماع و في المقابل بينة الرجل مع اليمين مختلف فيها؛ والمختلف فيها ليست في مستوى المجمع عليها. وكذلك بينة الرجل مع اليمين يوجهها التهمة، لأن الحالف يتهم بالكذب في يمينه وهذا يضعف قوة الحجة و في الشهادة غير متوجهة هذه التهمة . [٦]

الترجيح :

يرى الباحث من خلال عرض أدلة المذهبين بأن رأي الجمهور هو الراجح، هذا كما ذكرنا إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد أو إذا لم تكن القرينة تقوي جانبه و إلا فبينة شهادة الرجلين أو الرجل والامرأتين أقوى وأكمل بينة من الرجل واليمين، وعندها فيجب تقديمهما. وكذلك الذي يقيم شاهدين يصدقه غيره فهذا أقوى جانباً وأبعد عن التهمة، والله أعلم .

المبحث الخامس : الترجيح بزيادة التاريخ

قد يتخاصم مدعيان في ملك مطلق أو في ملك مقيد، وقد تكون بينة كل منهما مؤرخة، أو إحداهما مؤرخة، والأخرى بدون تاريخ، أو أن تاريخ إحداهما متقدماً على تاريخ

---

(١) انظر : شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، عبد الباقي الزرقاني : ٤ / ٢٠٩ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١١٩٤؛ جامع الأمهات لابن الحاجب : ص ٤٨٧ .

(٢) انظر : إعانة الطالبين للدمياطي : ٤ / ٤٤٢ ؛ الجمل على شرح المنهج ، سليمان الجمل : ٤ / ٤٢٨ ؛ أسنى المطالب للأنصاري : ٤ / ٤١١ .

(٣) انظر : المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٨ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٣٨٩ .

(٤) البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٣٩٩ .

(٥) جواهر الكلام للنجفي : ٤٠ / ٤٣١ ؛ فقه الإمام جعفر الصادق للمغنية : ٦ / ١٠٦ .

(٦) انظر : منح الجليل ، محمد عليش : ٨ / ٥٣٨ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٦ ؛ الإقناع للشربيني : ٢ / ٨٧٤؛ إعانة الطالبين للدمياطي : ٤ / ٤٤٣ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٨ .

الأخرى.

صورة المسألة : إذا شهدت بينة المدعي بأن هذه الدار على ملكه منذ خمس سنوات، وشهدت بينة المدعى عليه بأن تلك الدار على ملكه، ولم تذكر تاريخاً. أو شهدت كلتا البينتين بالملك، وذكرت كلٌ منهما تاريخاً لهذا الملك؛ كما إذا قالت إحداهما: هذه الدار لزيد ملكها منذ خمس سنوات. و قالت الأخرى: هذه الدار لبكر ملكها منذ ثلاث سنوات.

ففي هذه الصور اختلف الفقهاء في تقديم إحدى البينتين فيما يلي :

المطلب الأول : الترجيح بالأسبقية في التاريخ

صورة المسألة : إذا تنازع رجلان في عين وكانت البينتان مؤرختين وكان تاريخ إحداهما أسبق من تاريخ الأخرى، فمثلاً أقام أحدهما بينة في عين بيدهما أو يد ثالث أو لا بيد أحد، أنها ملكه منذ سنة وأقام الآخر بينة، أنها ملكه منذ سنتين، فهل ترجح بسبق التاريخ ؟ فهنا اختلف الفقهاء على مذهبين :

المذهب الأول : ترجيح أسبقهما تاريخاً والحكم لمن شهدت له البينة بالملك المتقدم وهو ما ذهب إليه الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة في رواية [٤] والزيدية [٥] والإمامية [٦] .

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يلي :

قالوا لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها البينة الأخرى فيه، وفي وقت تعارضها الأخرى يتساقطان في محل التعارض وتثبت موجبها فيما قبل محلِّ التعارض وإذا ثبت الملك له

---

(١) درر الحكام ، منلا خسرو : ٢ / ٣٤٥ ؛ ملجأ القضاة عند تعارض البينات ، غانم البغدادي : ص ١٩٥ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٨٠ ؛ مواهب الجليل للحطاب : ٨ / ٢٥٣ ؛ الشرح الصغير مع شرحه بلغة السالك ، أحمد الدردير : ٤ / ١٤٦ .

(٣) التهذيب للبغوي : ٨ / ٣٢٥ ؛ حاشية البيجوري على متن أبي شجاع : ٢ / ٦٥٦ .

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي : ٧ / ٤٠٥ ؛ المحرر في الفقه لمجد الدين ابن تيمية : ٢ / ٢٣٠ ؛ الفروع لابن مفلح : ٦ / ٥٣٧ .

(٥) البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٤٠٢ .

(٦) اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١١٢ .

ذلك الوقت فلا يثبت بعد ذلك لغيره إلا بالتلقي منه، والأصل في الثابت دوامه . [1]

المذهب الثاني : أنه لا يرجح وهما سواء ولابد من التسوية بينهما وهو مروي عن البويطي وأحد قولي الشافعي وظاهر كلام الخرقي ورواية عن الحنابلة. وتعليل هذا الرأي، أن مبنى المِلك على التنقل، فالاعتبار بالبينة إثبات الملك في الحال، وهما متساويتان فيه، كما لو كانتا مطلقتين، أو مؤرختين بتاريخ واحد . [2]

الترجيح :

مما سبق وبعد بيان المذهبين وذكر استدلالهما يترجح لدي مذهب جمهور الفقهاء، لأن كلاً من المتداعيين يتصف بأنهما المدعي ولذلك يقبل عند القاضي أن تسمع كلا البينتين وبعد سماع البينتين وجب تقديم وترجيح البينة التي لها مزية الأسبقية بالتاريخ والأقدمية لأن الملك ثبت بها، ولا ينازعه فيه أحد، ولأن صحة الأول تمنع صحة الثاني وبمقتضى قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان واستصحاب الحال كل ذلك يقوي ترجيح الأسبق بالتاريخ والله أعلم .

المطلب الثاني : الترجيح بين البينة المؤرخة والبينة المطلقة

صورة المسألة: إذا تداعى رجلان داراً في يد غيرهما ممن لا يدّعيها لنفسه، وأقام أحدهما البينة أنها ملك له منذ سنة، والآخر أطلقت البينة عن قيد المدة. ففي هذه الحالة للفقهاء ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول : هو ترجيح البينة المطلقة على البينة المؤرخة وهو ما ذهب إليه محمد الشيباني [3] من الأحناف و من الزيدية المؤيد بالله [4] .

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي : ١٣ / ٢٤٠ وانظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٥٦ ؛ الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٣٨٧ ؛ ؛ الإشراف على نكت مسائل للبغدادي : ٢ / ٩٨٣ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٣٨ ؛ إعانة الطالبين للدمياطي : ٤ / ٤٣٩ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٧ ؛ كشف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٤٣ .

(٢) التهذيب للبغوي : ٨ / ٣٢٥ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٧٢ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٢٣ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٧ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١١٣ .

(٣) المبسوط للسرخسي : ١٧ / ٤٢ ؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، داماد أفندي : ٢ / ٢٧٧ ؛ الفتاوى الهندية : ٤ / ٧٣ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٨ ، المسألة ١٨١٣ .

(٤) البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٤٠٢ .

دليل هذا الرأي :

أن البينة المطلقة على الملك أقوى، والقضاء بها أولى، لأنه ملكه من الأصل بدليل إستحقاق الزوائد المتصلة كالسمن والمنفصلة كالاكساب والأولاد، بمعنى أنه إذا ادعى رجل ملكاً مطلقاً كانت الزوائد كلها له . [١]

المذهب الثاني : وهو ترجيح البينة المؤرخة على البينة المطلقة وهو ما ذهب إليه أبو يوسف من الأحناف [٢] والمالكية [٣] وفي قول للشافعية [٤] وأبو الخطاب من الحنابلة [٥] وأبو طالب من الزيدية [٦] وللإباضية في قول [٧].

دليل هذا الرأي :

لأن البينة المؤرخة أظهرت الملك في زمان لا تعارضها فيه بيقين البينة المطلقة عن التاريخ، بل تحتمل المعارضة وعدم المعارضة، والمعارضة لا تثبت بالشك وعدم اليقين، فتثبت بينة صاحب التاريخ بلا معارض، ويكون هو أولى بالشيء المتنازع عليه. [٨]

المذهب الثالث : وهو أنه لا عبرة لذكر التاريخ أو إغفاله وأن الحكم فيهما سواء، وهذا مذهب أبو حنيفة ﷺ [٩] وعليـــه الفتوى ومذهب الشافعية [١٠] والحنابلة [١] و يحيى من

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٧ / ٤٣ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٥٥ ؛ البناية للعيني : ٨ / ٤٩٠ ؛ معين الحكام للطرابلسي : ص ١٠٠ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٤٠٢ .

(٢) المبسوط للسرخسي : ١٧ / ٤٢ ؛ معين الحكام للطرابلسي : ص ١٠٠ ؛ الفتاوى الهندية : ٤ / ٧٣ .

(٣) مواهب الجليل للحطاب : ٨ / ٢٥٣ ؛ شرح الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٣٠ ؛ الفواكه الدواني للنفراوي: ٢ / ٣٠٩ .

(٤) الوسيط للغزالي : ٧ / ٤٣٧ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ٦٢ .

(٥) المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٧ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٣٨٦ .

(٦) البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٤٠٢ .

(٧) العقد الثمين للسليمي : ص ٢٤ .

(٨) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٧ / ٤٢ و ٤٣ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٥٥ ؛ معين الحكام للطرابلسي: ص ١٠٠ ؛ منح الجليل ، محمد عليش : ٨ / ٥٣٦ .

(٩) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٥٤ ؛ تبيين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٣٢٠ ؛ البحر الرائق لابن نجيم : ٧ / ٢٤٣ ؛ قرة عيون الأخيار تكملة حاشية ابن عابدين ، علاء الدين أفندي : ٢ / ١٩ .

(١٠) انظر : أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٢٦ ؛ إعانة الطالبين للدمياطي : ٤ / ٤٤٣ ؛ مغني المحتاج للشربيني : =

الزيدية [٢] .

دليل هذا الرأي :

لأن الملك المؤرخ يحتمل أن يكون سابقاً عن تاريخ ملك الآخر ويحتمل أن يكون متأخراً عنه، لوجود احتمال أن صاحب الملك الآخر لو أرخ لكان تاريخه أقدم. وليس هناك أي مقتض لترجيح إحداهما على الأخرى لاستوائهما في الحجة . [٣]

الترجيح :

مما سبق من ذكر المذاهب في مسألة البينة المؤرخة والبينة المطلقة يظهر لي بأنه لا عبرة بالتاريخ؛ لأنه إدعاء ملك مطلق بالنسبة لكل واحد منهما موجب لإسقاط اعتبار التاريخ؛ نظراً لطروء الاحتمال في التاريخ. و يصدق على هذا ما لو تنازعا في دابة أقام أحدهما بينة؛ أنها نتجت في ملكه، وأقام الآخر بينة؛ أنها ملكه مطلقاً. فهو كما لو أرخت إحدى البينتين، وأطلقت الأخرى .

المبحث السادس : الترجيح بزيادة الإثبات والعلم

المراد بزيادة الإثبات والعلم هنا الوصف التابع لإحدى البينتين المتعارضتين بحيث تكون مزية لإحداهما دون الأخرى .

وفي هذا المبحث سأعرض لوجوه الترجيح المتعلقة بمدلول البينة وذلك من حيث الترجيح بين بينة ما دلت على الإثبات و بين ما دلت على النفي، أو بين بينة الزيادة وبينة النقصان، أو بينة التعديل وبينة التجريح، أو بينة الاستصحاب و بينة الناقل .

المطلب الأول : الترجيح بين بينة الإثبات وبينة النفي

صورة المسألة : إذا تداعى الخصمان وبينة إحداهما تثبت أمراً والأخرى تنفيها؛ فمثلاً

=

٦/ ٤٣٠ ؛ رفع الحاجب ، عبد الوهاب بن علي السبكي : ٤ / ٦٣٥ .

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦١٣ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٣٨٦ .

(٢) البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٤٠٢ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٥٥ ؛ تبيين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٣٢٠ ؛ معين الحكام للطرابلسي : ص ١٠٠ ؛ العزيز شرح الوجيز للرافعي : ١٣ / ٢٤١ ؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ١٣ / ٤٢٣ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨٧ ؛ كشف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٤٣ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٤٠٢ .

اختلف المتبايعان في قدر الثمن، فادعى البائع أنه ألف، وادعى المشتري أنه خمسمائة وكل واحد منهما أقام البينة. أو اختلف المتبايعان في قدر المبيع وبرهنا، أو اختلف الزوجان في قدر المهر، فادعت المرأة زيادة، وادعى الزوج الأقل وبرهنا، فهل يقدم بينة الإثبات أو بينة النفي؟

انقسم الفقهاء في حالة تعارض النفي مع الإثبات إلى ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : ذهب جمهور الفقهاء كما ذكر إمام الحرمين [1] إلى ترجيح و تقديم بينة الإثبات على بينة النفي؛ وذلك لأن مع المثبت زيادة علم، والنافي يخبر عن الظاهر، فيكون الإثبات مقدم على النفي، لأن المثبت مؤسس والنافي مؤكد، والتأسيس أولى من التأكيد.

دليل هذا الرأي :

استدل أصحاب هذا القول بحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت : « ما كان النبي ﷺ يأتيني في يومٍ بعد العصر إلا صلَّى ركعتين » [2] .

عارض هذه الرواية حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما : « إنما صلَّى النبي ﷺ ركعتين بعد العصر لأنه أتاه مال، فشغله عن الركعتين بعد الظهر، فصلاهما بعد العصر ثَمَّ لم يَعُدْ لهما » [3].

وجه الاستدلال :

إنّ هاتين الروايتين تعارضتا، فتحمل رواية النفي على علم الراوي؛ فإنه لم يطَّلع على

---

(١) البرهان للجويني : ٢ / ١٢٠٠ ؛ وانظر : أدب القضاء للسروجي : ص ١٨١ ، ٣١٣ ؛ فواتح الرحموت لابن نظام الدين الأنصاري : ٢ / ٣٧٨ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١١٩٤ و ١١٩٥ ؛ البحرالمحيط للزركشي : ٦ / ١٧٢؛ شرح اللمع للشيرازي : ٢ / ٦٦١ ؛ الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ، ولي الدين أبو زرعة أحمد العراقي : ٣ / ٨٥٣ ؛ حاشية العطار على جمع الجوامع ، حسن العطار : ٢ / ٤١٣ ؛ المنخول للغزالي : ص ٤٣٤ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ٧٣ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٤٤٢ ؛ العدة شرح العمدة عبد الرحمن المقدسي: ص ٥٤٨ ؛ الكافي لابن قدامة : ٤ / ٣٢٢ ؛ التحبير شرح التحرير للمرداوي : ٨ / ٤١٨٦ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١٢ / ٢١ ؛ شرح الكوكب المنير لابن النجار : ٤ / ٦٨٢ ؛ شرح مختصر الروضة للطوفي : ٣ / ٧٠٠ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب مواقيت الصلاة ، باب : ما يصلى بعد العصر من الفوائت و نحوها ، رقم الحديث (٥٩٣) .

(٣) سنن الترمذي ، كتاب الصلاة ، باب : ما جاء في الصلاة بعد العصر ، رقم الحديث (١٨٤) .

ذلك، وفي النتيجة رواية المثبت مقدمة على رواية النفي، لأن عندها زيادة علم .[1]

وقد اشترط أصحاب هذا الرأي إلى أنه لا يرجح المثبت على النافي؛ إلاَّ إذا كان النافي قد أخبر عما عليه الأصل، أما إذا كان النفي مستنداً إلى دليل من جنس دليل الإثبات فلا يرجح الإثبات على النفي وإنما يتساويان ويطلب مرجح آخر . [2]

ويعترض على هذا الاستدلال بأنه غلط، لأن كل واحد منهما نفى ما أثبته الآخر، ولا يجوز أن يقال: إنَّ أحدهما أكثر علماً . [3]

المذهب الثاني : تقديم وترجيح النافي على المثبت؛ وقد ذهب إلى هذا الرأي الجصاص من الحنفية [4] وبعض الشافعية مثل الآمدي [5] فقال لتعليل هذا المذهب إنّ : « المثبت وإن كان مترجحاً على النافي لاشتماله على زيادة علم، غير أن النافي لو قدرنا تقدمه على المثبت، كانت فائدته التأكيد، ولو قدرنا تأخره كانت فائدته التأسيس، وفائدة التأسيس أولى ...، فكان القضاء بتأخيره أولى » [6].

و**يعترض** على هذا الاستدلال بأن المثبت يفيد التأسيس سواءً تقدم أم تأخر، وأما النافي فلا يفيد إلاَّ إذا قدرنا تأخره، وما كان مفيداً للتأسيس في حالتين أولى مما يفيده في حالةٍ واحدة . [7]

المذهب الثالث : لا يقدم أحدهما على الآخر؛ وهما سواء؛ لأن ما يستدل به على صدق الراوي المثبت من حيث العدالة موجود في الراوي النافي فيتعارضان ولابد من مرجح الآخر للترجيح بينهما. وإلى هذا القول ذهب عيسى بن أبان والقاضي عبد الجبار والغزالي والباجي من المالكية . [8]

---

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني : ٢ / ٨٢ .

(٢) انظر : التلويح للتفتازاني : ٢ / ٢٤٢ ؛ شرح مختصر الروضة للطوفي : ٣ / ٧٠١ .

(٣) إحكام الفصول للباجي : ص ٦٧٠ .

(٤) الفصول في الأصول ، أحمد بن علي الرازي الجصاص : ٣ / ١٦٩ .

(٥) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي : ٤ / ٣٢٠ .

(٦) المرجع السابق ؛ وانظر : أصول الفقه الإسلامي ، د. وهبة الزحيلي : ٢ / ١١٩٧ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) انظر : إحكام الفصول للباجي : ص ٦٧٠ ؛ المستصفى للغزالي : ٢ / ٦٤٥ ؛ الإحكام للآمدي : ٤ / ٣٢٠ ؛ =

ويعترض على هذا الاستدلال بأن تطرق الوهم إلى النافي أكثر من المثبت فلم يتساويا، فيرجح المثبت على النافي .

الترجيح :

من خلال استعراض المذاهب والأدلة يظهر للباحث ما ذهب إليه الجمهور في ترجيحهم للإثبات على النفي هو الراجح، لأن الأصل أن البينات شرعت للإثبات ولكن مع التقيد، إن كان النافي قد استند إلى العلم بالعدم فهو مقدم على المثبت كمن قال أعلم أن فلاناً لم يقتل زيداً؛ لأني رأيت زيداً حياً بعد موت فلان، أو بعد الزمن الذي أخبر الجاني أنه قتله فيه. فهذا يقبل لاستناده إلى علم . فهنا تقبل شهادة النافي على المثبت .

يقول القرافي رحمه الله : « اشتهر على ألسنة الفقهاء أن الشهادة على النفي غير مقبولة وفيه تفصيل فإن النفي قد يكون معلوماً بالضرورة أو بالظن الغالب الناشئ عن الفحص، وقد يعرى عنهما فهذه ثلاثة أقسام :

القسم الأول : فتجوز الشهادة به اتفاقاً، كما لو شهد أنه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ونحوه، فإنه يقطع بذلك، وكذلك يجوز أن يشهد أن زيداً لم يقتل عمراً بالأمس، لأنه كان معه في البيت و لم يفارقه، وأنه لم يسافر لأنه رآه في البلد، فهذه شهادة صحيحة بالنفي .

القسم الثاني : تجوز الشهادة به، أعنى بالنفي مستنداً إلى الظن الغالب وذلك في صور منها ... الشهادة على حصر الورثة، وأنه ليس له وارث غير هذا، فمستند الشاهد الظن، وقد يكون له وارث لم يطلع عليه، فهي شهادة على النفي ....

القسم الثالث : ما عري عنهما، مثل أن يشهد أن زيداً ما وفى الدين الذي عليه أو باع سلعته، ونحو ذلك، فهذا نفي غير منضبط وإنما تجوز الشهادة على النفي المنضبط قطعاً أو ظناً » [1] .

=

التحبير شرح التحرير للمرداوي : ٨ / ٤١٩٣ ؛ العدة شرح العمدة ، عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي : ص ٥٤٨ .

(١) الفروق للقرافي : ٤ / ١١٩٣ ؛ وانظر : تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٤٧٠ .

المطلب الثاني : الترجيح بين بينة الجرح وبينة التعديل

الجرح : مِنْ جَرْحِ الشاهد؛ إذا طعن فيه، و ردّ قوله. وهو إخبار العدول بما يخلُّ بعدالة المجروح، من فسق أو سقوط مروءة .

التعديل : من عدَّله؛ إذا أخبر بعدالته، وهو الإخبار بعدالة الراوي، أو الشاهد، ليعتد برواية، وتقبل شهادته شرعاً ويقابله التجريح . (١)

صورة المسألة : إذا شهد بعدالة رجل شاهدان وشهد بجرحه شاهدان؛ فعند تعارض بينة التعديل وبينة التجريح فأيهما يرجح على الآخر ؟

اختلف الفقهاء والأصوليون في تعارض الجرح والتعديل وعدم إمكان الجمع بينهما على أربعة مذاهب وذلك على النحو التالي :

المذهب الأول : وهم جمهور الفقهاء والأصوليون وقالوا : إذا تعارض الجرح والتعديل تقدم الجرح على التعديل . (٢)

واستدلوا لتأييد هذا الرأي بما يلي :

أولاً : أن مع بينة الجرح زيادة علم وسبباً خفي على بينة المعدل؛ فيجب تقديمها عليه، لأن بينة التعديل تتضمن نفي الريبة والشك، ولكن بينة الجارح تثبت وجود أشياء تقدح في

---

(١) معجم مصطلحات أصول الفقه ، د. قطب الدين سانو : ص ١٣٧ ، ١٥٥ ؛ وانظر : شرح غاية السَّول إلى علم الأصول ، يوسف عبد الهادي الشهير بابن المبرد : ص ٢٢٣ .

(٢) انظر : أدب القضاء للسروجي : ص ٣٥٤ ؛ معين الحكام للطرابلسي : ص ٨٨ ؛ تيسير التحرير لأمير بادشاه : ٣ / ٦٠ ؛ فواتح الرحموت لابن نظام الدين الأنصاري : ٢ / ٢٨٩ ؛ قرة عيون الأخبار تكملة حاشية ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي : ١ / ٩٠ و ٩١ ؛ ملجأ القضاة عند تعارض البينات ، غانم البغدادي : ص ٢٧٧ ؛ منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل ، عثمان بن عمرو بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب : ص ٨٠ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣١٣ ؛ منح الجليل ، محمد عليش : ٨ / ٥٤٠ ؛ المحصول للرازي : ٤ / ٤١٠ ؛ نهاية السُّول للإسنوي : ٢ / ٧٠٠ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٤ / ٢٩٧ ؛ التحبير شرح التحرير للمرداوي : ٤ / ١٩٢٦ ؛ شرح غاية السول لابن المبرد : ص ٢٢٥ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٢٩١؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦١٠ ؛ توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار ، محمد بن إسماعيل الصنعاني : ٢ / ١٥٨ ؛ السيل الجرار للشوكاني : ٣ / ٣٦٤ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ٨٩ ؛ شرح النيل لأطفيش : ١٣/ ٢٦٧ .

بينة المعدل. وهنا في الجرح إثبات وفي التعديل نفي والمعروف عند الأصوليين أن الإثبات مقدم على النفي .

كمن شهد له شاهدان بنكاح امرأة، وشهد عليه اثنان بطلاقهما، فشهادة الطلاق أولى، لما تتضمن فيها إثبات فيما تنفي شهادة الأخرى . (١)

ثانياً : ولأن الجارح يقول رأيته يفعل كذا وكذا وهذا شهادة على الباطن وأما المعدل يستند على الظاهر ويقول لم يره يفعل ذلك. والحكم بالباطن أقوى من الحكم بالظاهر، كمن شهد عليه شاهدان بألف وشهد له شاهدان بالقضاء، فشهادة القضاء تقدم على الأخرى، لأنها تشهد بأمر خفي على المعدل. أو كمن شهد له شاهدان بالإسلام، وشهد عليه شاهدان بالردة، فشهادة التي شهدت بالردة تقدم على شهادة التي شهدت بالإسلام، لأن الإسلام ظاهر، والردة باطنة . (٢)

المذهب الثاني : أنه يقدم بينة التعديل على بينة التجريح؛ لأن الجارح قد يجرح بما ليس في نفس الأمر جارحاً، والمعدل إذا كان عدلاً لا يعـــدل إلا بعـــد تحصيل الموجب لقبوله جرحاً. (٣)

وقال الشوكاني رحمه الله : « ولابد من تقييد هذا القول بالجرح المجمل؛ إذ لو كان الجرح مفسراً لم يتم ما علل به من أن الجارح قد يجرح بما ليس في نفس الأمر جارحاً » (٤) .

المذهب الثالث : أن تقدم بالأكثرية بين الجارحين والمعدلين. بمعنى إذا زاد عدد المعدلين يقدم على الجارح، لأن كثرتهم تقوي حالهم وقال الإمام الفخر الرازي رحمه الله : « وهذا ضعيف، لأن سبب تقديم الجرح اطلاع الجارح على زيادة علـــم، فلا ينتفى ذلك بكثرة

---

(١) انظر : فواتح الرحموت للأنصاري : ٢ / ٢٩٠ ؛ أدب القاضي الكبير للماوردي : ٢ / ٣٨ ؛ العدة شرح العمدة، عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي : ص ٥٦٤ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٤٧ .

(٢) انظر : أدب القاضي اللماوردي : ٢ / ٣٨ ؛ المهذب للشيرازي : ٥ / ٥٦٠ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ٧٥ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٦ / ١٦٩ ؛ العدة شرح العمدة ، عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي : ص ٥٦٤ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٤٧ .

(٣) انظر : المحصول للرازي : ٤ / ٤١١ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٤ / ٢٩٧ ؛ التحبير شرح التحرير للمرداوي : ٤/ ١٩٢٧ ؛ إرشاد الفحول للشوكاني : ١ / ٢٢٣ .

(٤) إرشاد الفحول للشوكاني : ١ / ٢٢٣ .

العدد » [1] .

المذهب الرابع : لا يقدم أحدهما على الآخر إلا بمرجِّح لأنهما يتعارضان، ولابد من مرجح آخر . [2]

الترجيح :

بعد عرض الأقوال في هذا الموضوع يرى الباحث أنه لترجيح إحدى البينتين أي بينة التجريح وبينة التعديل، لابد من التوضيح والتفسير والتفصيل للجارح بمعنى إذا فسر علة التجريح ورأى القاضي العدالة في الجارح، يقضي بهذا الجرح وأما الإطلاق في هذا الموضوع أي بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل ليس بصحيح، فلابد من تقييم الجرح والتعديل من قبل القاضي والنظر في القرائن والشواهد الموجود لترجيح إحدى البينتين . والله أعلم .

المطلب الثالث : الترجيح بين بينة المستصحبة وبينة الناقلة

الاستصحاب لغة : من استصحب الشيء؛ إذا لازمه. **واصطلاحاً** : عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني، بناء على ثبوته في الزمان الأول حتى يرد دليل ناقلٌ، يدل على تغير الأمر . [3]

صورة المسألة : فلو شهد الشهود بأن هذه الدار لزيد، الذي بناها قبل سنتين ولا نعلم خروجها من ملكه إلى الآن . وشهد شهود المدعى عليه بأنه اشتراها من المدعي بعد ذلك، فهل ترجح بينة المدعى عليها ويقضي القاضي له دون الأولى؛ لأنها بينة ناقلة أو ترجح بينة المدعي لأن بينته مستصحبة ؟

بعبارة أخرى : إذا تعارض بينة الناقلة مع بينة المستصحبة فأيهما ترجح ؟

ذهب جمهور الفقهاء [4] إلى ترجيح البينة الناقلة على بينة الاستصحاب أو المستصحبة؛

---

(١) انظر : المحصول للرازي : ٤ / ٤١١ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٤ / ٢٩٧ ؛ إرشاد الفحول للشوكاني : ١ / ٢٢٣ .

(٢) انظر : منتهى الوصول لابن الحاجب : ص ٨٠ ؛ البحر المحيط للزركشي : ٤ / ٢٩٧ .

(٣) انظر : التعريفات للجرجاني : ص ٣٤ ؛ حاشية العطار على جمع الجوامع ، حسن العطار : ٢ / ٣٨٦ ؛ إرشاد الفحول للشوكاني : ٢ / ٦٨٠ ؛ معجم مصطلحات أصول الفقه للسانو : ص ٥٦ .

(٤) انظر : روضة القضاة للسمناني : ٣ / ١٤٥٨ ، ١٤٦٠ و١٤٦١ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١١٩٤ ؛ مواهب =

لأن الناقل فيه زيادة على الأصل ولأنه يفيد حكماً شرعياً ليس بموجود في الآخر .

ويرى المالكية ويتفق الإمامية معهم في تقديم البينة الناقلة على البينة المستصحبة من قبيل الجمع لا الترجيح . [1]

جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون رحمه الله : « تقدم البينة الناقلة على المستصحبة ومثالها: أن تشهد بينة أن هذه الدار لزيد بناها منذ مدة ولا يعلمونها خرجت عن ملكه الآن وتشهد البينة الأخرى أن هذا اشتراها منه بعد، ذلك فالبينة الناقلة علمت والمستصحبة لم تعلم . فلا تعارض بين الشهادتين » [2].

وجاء في الشرح الكبير للدردير رحمه الله : « (و) رجـــح (بنقل) عن أصل (على) بينة (مستصحبة) لذلك الأصل. فإذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلاً لزيد، أنشأها من ماله لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بناقل شرعي، وشهدت أخرى أنها لعمرو، اشتراها من زيد، أو وهبها له، فإنه يعمل بالبينة الناقلة؛ لأن من علم شيئاً، قُدِّم على من لم يعلم . وفي الحقيقة ليس هنا تعارض يقتضي الترجيح » [3].

وجاء في مغني المحتاج : « (ولو مات) رجل (عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني) فأرثه ولا بينة (فإن عرف أنه كان نصرانياً صدّق النصراني) بيمينه؛ لأن الأصل بقاء كفره والمسلم يدّعي انتقاله عنه والأصل عدمه (فإن أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه فلا تعارض، و (قدّم المسلم) أي بينته على بينة النصراني، لأن مع بينته زيادة علم وهو انتقاله إلى الإسلام، والأخرى استصحبت الأصل، والناقلة أولى من المستصحبة، وهذا أصل يستعمل في ترجيح البينات، كما تقدم بينة الجرح على التعديل» [4].

=

الجليل للحطاب : ٨ / ٢٥٧ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ٧٥ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٣٣٩ ؛ الأصول القضائية للقراعة : ص ١٩٦؛ تعارض البينات القضائية ، عبد الرحمن شرفي : ص ٢٩٢.

(١) البهجة في شرح التحفة لابن عاصم الأندلسي : ١ / ٢٦١ ؛ كتاب القضاء للأشتياني : ص ٤٢٢ و ٤٢٣ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٨١ .

(٣) متن الشرح الكبير للدردير مع شرحه حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٣٩ و ٣٤٠ .

(٤) مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٤٣٥ ؛ وانظر : روضة القضاة للسمناني : ٣ / ١٤٦٠ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٣٢٤ .

وجاء في المغني : « ولو ادعى ملك عيناً وأقام به بينة، وادّعى آخر أنه باعها منه، أو وهبها إياه أو وقفها عليه، أو ادّعت امرأته أنه أصدقها إياها، أو أعتقها وأقام بذلك بينة، قضى له بها، بغير خلاف نعلمه؛ لأن بينة هذا شهدت بأمر خفي على البينة الأخرى، والبينة الأخرى شهدت بالأصـــل، فيمكن أنه كان ملكـــه، ثم صنع به ما شهدتْ به البينة الأخرى » [1] .

إذن لا خلاف بين الفقهاء في تقديم وترجيح البينة الناقلة على المستصحبة؛ لأن الأصل أن البينات شرعت للإثبات وأن البينة الناقلة تثبت خلاف الأصل فكانت أكثر إثباتاً وأكثر علماً. لأن الناقلة فيها إثبات خلاف الظاهر وزيادة علم ما لم تعلمه البينة الأصل .

المبحث السابع : حكم اليمين مع البينة الراجحة

بعد بيان مجموعة من المرجحات و خلاف الفقهاء فيها، تأتي المسألة إذا رُجِّحَتْ إحدى البينتين فهل للقاضي أن يشترط لصاحب البينة الراجحة أن يحلف بعد ما تبين رجحان بينته حتى يقضى له ؟

فقد اختلف الفقهاء في تحليف صاحب البينة الراجحة إلى مذهبين فيما يلي :

المذهب الأول : يجب على صاحب البينة الراجحة أن يحلف حتى يقضى له؛ وهو ما ذهب إليه المالكية [2] والشافعية [3] في قول والإمامية [4] والإباضية [5] في قول .

دليل هذا الرأي :

أولاً : ذكر البيهقي في سنن الكبرى بعنـــوان من رأى الحلف مع البينة أثراً عن سيدنا

---

(١) المغني لابن قدامة : ١٤ / ٣١٩ و ٣٢٠ .

(٢) انظر : المدونة الكبرى للإمام مالك : ٤ / ٤٥ ؛ جامع الأمهات لابن الحاجب : ص ٤٨٧ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٧٨ ، ٣٨١ ؛ القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٠٠ ؛ بلغة السالك ، أحمد الصاوي : ٤ / ١٤٨ ؛ حاشية الخرشي : ٧ / ٢٣١ ؛ منح الجليل ، محمد عليش : ٨ / ٥٣٩ ؛ شرح الزرقاني : ٤ / ٢٠٩ .

(٣) انظر : المهذب للشيرازي : ٥ / ٥٤٦ ؛ الوسيط للغزالي : ٧ / ٤٣٤ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ١٢ و ٦٠ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣١٠ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٢ .

(٤) النهاية للطوسي : ص ٣٤٣ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٠٧ .

(٥) شرح النيل لأطفيش : ١٣ / ٢٧١ ، ٢٧٣ .

علي ﷺ أن علياً ﷺ كان يرى الحلف مع البينة عند تعارض البينتين . [1]

ويعترض على هذا بأن سيدنا علي ﷺ جعل اليمين وسيلة للترجيح عند تعارض البينات قياساً على قرابة الأم في استحقاق العصوبة فإن الأخ لأب وأم يقدم في العصوبة على الأخ لأب، لأن العصوبة لا تثبت بقرابة الأم ابتداء فتقوى بها عليه العصوبة على الأخ لأب. وهذا مخالف لنص الحديث النبوي : " اليمين على المدعى عليه ". [2]

ثانياً : لأن البينتين إذا تعارضتا تساقطتا، وصار كأنه لا بينة، فعلى هذا لابد من اليمين .

ويعترض على هذا إنما تسقط البينتان إذا تعارضتا بلا ترجيح، وأما مع وجود البينة الراجحة فلا حاجة إلى اليمين . [3]

المذهب الثاني : لا يجب على صاحب البينة الراجحة التحليف حتى يمضي حكمه. وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية [4] والمالكية [5] في قول والشافعية [6] والحنابلة [7] و الإمامية [8] في قول و الزيدية [9] و الإباضية [10] في قول .

دليل هذا الرأي :

أولاً : قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ٢٦١ ؛ معرفة السنن والآثار للبيهقي : ١٤ / ٣٥٩ و ٣٦٠ .

(٢) المبسوط للسرخسي : ٢٠ / ١٣٨ و ١٣٩ .

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي : ١٣ / ٢٣٦ ؛ التهذيب للبغوي : ٨ / ٣٢١ .

(٤) انظر : روضة القضاة للسمناني : ١ / ٢٩١ ؛ المبسوط للسرخسي : ٢٠ / ١٣٩ ؛ أدب القضاء للسُّروجي : ص ٤٥٣ و ٤٥٤ ؛ الأصول القضائية ، علي قراعة : ص ١٩٨ .

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٧٨ .

(٦) انظر : الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٠٦ ، ٣٠٨ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ٦٠ ؛ القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام : ٢ / ٥٥ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٢ ؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ١٣ / ٤١٥ .

(٧) انظر : المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨١ ، ٢٨٦ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦٠٩ و٦١٠ ؛ المعتمد في فقه الإمام أحمد ، علي بلطه جي ، محمد وهبي سليمان : ٢ / ٥٣٤ .

(٨) اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٠٧ .

(٩) البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٣٩٧ ؛ التاج المذهب للعنسي : ٤ / ١٨ ، ٢١ .

(١٠) شرح النيل لأطفيش : ١٣ / ٢٧١ ، ٢٧٣ .

فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ..... ﴾ [البقرة / ٢٨٢] .

فهذه الآية تظهر الحكم بالشهود دون تحليف اليمين. ولأنه طلب اليمين بعد إثبات الحق بالبينة تكليف حجة بعـــد حجة، فهذا قدح في شهادتهم وطعن في عدالتهم ولا يجتوز شرعاً. (١)

ثانياً : استدلوا بقول الرسول ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » (٢).

وجه الاستدلال :

تدل الرواية أن النبي ﷺ جعل البينة حجة للمدعي على إثبات ما داعاه واليمين حجة للمدعى عليه على نفي ما أنكره، لأنه ﷺ ذكر اليمين بلام التعريف فيقتضي استغراق كل الجنس، ولأن اليمين مشروعة للحاجة إلى قطع المنازعة ولا حاجة إلى ذلك بعد إقامة المدعي للشهود، فلو جعلت اليمين حجة المدعي لانصرف وجوب اليمين على المدعى عليه وهذا خلاف النص . (٣)

ثالثاً : ما رواه وائل بن حجر رضي الله عنه : « أن رجلاً من حضر موت ورجلاً من كندة اختصما إلى النبي ﷺ فقال النبي ﷺ للحضرمي : ألك بينة ؟ قال : لا، قال : فلك يمينه، قال: يا رسول الله ﷺ إنه فاجرٌ لا يبالي بما حلف، ليس يتورع عن شيء ، فقال ﷺ : ليس لك منه إلا ذلك » (٤) .

وجه الاستدلال :

هذا الحديث صريح في توجيه اليمين على المدعى عليه، وأنه ليس للمدعي إلا ذلك، ولا حاجة إلى اليمين مع البينة الراجحـــة، لأن البينة أحد حجتي الدعـــوى، فيكتفى بها،

---

(١) انظر : الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٠٩ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٣٢٤ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٤٠٧ ؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ١٣ / ٣٦٤ .

(٢) سبق تخريجه : ص ٦٣ .

(٣) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٦ / ١١٨ ؛ بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٣٧ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٠٨ ؛ إعانة الطالبين للدمياطي : ٤ / ٤٢٢ ؛ اليمين القضائية في الإثبات ، د. محمود بركات : ص ١٧٣.

(٤) صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب : وعيد من اقتطع من مسلم بيمين فاجرة ، رقم الحديث (١٣٩) .

كاليمين. [1]

رابعاً : إذا رجحت إحدى البينتين بعدما تعارضتا يجب على القاضي أن يحكم بها، لأنهما مثل الخبرين إذا تعارضا، أحدهما عام والآخر خاص، فيقدم الخاص على العام أو أحدهما يرجح بوجه من الوجوه و يعمل بها وتسقط المرجوحة . [2]

الترجيح :

من خلال استعراض الأدلة ومناقشتها يتبين للباحث رجحان قول الجمهور في عدم تحليف صاحب البينة الراجحة، لأن القضاء غالباً يستند إلى الظن الراجح، والحجة قد تَمَّتْ، وظهر الحقُّ بها، فلا حاجة إلى زيادة عليها إلا إذا رأى القاضي الحاجة الماسة بعد ذلك للاطمئنان والثقة وتأكيد ثبوت الحق بصحة الحكم فلا بأس للاحتياط في الحكم أن يحلف صاحب البينة الراجحة، عملاً بقول عمر بن عبد العزيز ﷺ : « تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور لفساد الزمان وضعف الوازع الديني » . وكما روي عن عبد الله بن عتبة ﷺ أنه استحلف رجلاً مع بينته، فأبى أن يحلف، فقال له : لا أقضي لك بمال لا تحلف عليه . [3]

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل لابن قدامة : ٤ / ٣١٨ ؛ المعتمد في فقه الإمام أحمد ، علي بلطه جي و محمد وهبي سليمان : ٢ / ٥٣٤ .

(٢) المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٨١ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٢ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الدعوى و البينات ، باب : من رأى الحلف مع البينة : ١٠ / ٢٦١ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ١١٥ .

الفصل السادس : عدم استعمال الجمع أو ترجيح البينات

وقد اشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث وهي :

المبحث الأول : عدم إمكان الجمع والترجيح؛ أسبابه وشروطه

المبحث الثاني : استعمال البينات المتعارضة

المبحث الثالث : القرعة ومشروعيتها

المبحث الرابع : القسمة ومشروعيتها

المبحث الأول : عدم إمكان الجمع والترجيح ؛ أسبابه وشروطه

تحدثنا في الفصل الرابع والخامس عن البينات المتعارضة وطرق دفع التعارض، وذكرنا موقف الفقهاء منها؛ ثم بعد ذلك بحثنا في الجمع والترجيح بين البينات، وبقي علينا إذا لم يمكن لنا أن نجمع بين البينتين وتعذر علينا ترجيح إحداهما عن الأخرى، بحيث وجدناهما متساويتين، و لم نعثر في إحداهما على أي مرجح تتفوق به عن الأخرى، فقد اختلف الفقهاء في هذا الموضوع في كيفية التصرف في البينات إلى موقفين أو إلى مذهبين على النحو التالي:

المذهب الأول : وهو ما ذهب إليه المالكية [١] والشافعية [٢] في الأصح و الحنابلة [٣] في الراجح والزيدية [٤] ؛ **وقالوا** : إذا تعارضت بينتان، و لم يمكن أن نجمع بين البينتين وتعذر علينا أن نرجح إحدى البينات بمرجح من المرجحات، فإن البينتين تسقطان معاً، أو بعبارة أخرى عند الفقهاء تتهاتران [٥] ولا يُعمَل بأي واحدة منهما.

المذهب الثاني : وهو ما ذهب إليه السادة الأحناف [٦] والشافعية [٧] في قول والحنابلة [٨]

---

(١) انظر : شرح الزرقاني على مختصر خليل : ٧ / ٢١١ ؛ جامع الأمهات لابن الحاجب : ص ٤٨٦ ؛ مواهب الجليل للحطاب : ٨ / ٢٥٨ ؛ الذخيرة للقرافي : ١٠ / ١٧٨ ؛ الكافي لابن عبد البر : ص ٤٨١ .

(٢) انظر : الغاية القصوى للبيضاوي : ٢ / ١٠٣١ ؛ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، أبو بكر محمد الشاشي القفال : ٨ / ١٨٨ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٢٦ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ٥١ ؛ الميزان، عبد الوهاب الشعراني : ٣ / ٤١٨ ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب ، عبد الملك بن عبد الله الجويني : ١٩ / ٩٤، ١٠٤ .

(٣) انظر : القواعد لابن رجب : ص ٣٦٣ ؛ الكافي لابن قدامة : ٤ / ٣١٨ ؛ المحرر في الفقه ، مجد الدين ابن تيمية : ٢ / ٢٢٧ و ٢٢٨ ؛ شرح الزركشي : ٧ / ٤٠٤ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٤٠٨ .

(٤) متن الأزهار مع شرحه السيل الجرار للشوكاني : ٣ / ٣٧١ ؛ التاج المذهب للعنسي : ٤ / ٩٣ .

(٥) التهاتر في البينات : التساقط ؛ لغة من الهتر بكسر الهاء وسكون التاء و هو السَّقَطُ من الكلام والخطأ فيه، وتهاتر القوم : ادَّعى كلٌ منهم على صاحبه باطلاً . و تهاترت الشهادتان إذا أبطلت كل واحدة منهما الأخرى و قيل : كل بينة لا تكون حجة شرعاً فهي من التهاتر . والاصطلاح الشرعي لا يخرج عن المعنى اللغوي . انظر : طلبة الطلبة للنسفي : ص ٢٧٦ ؛ المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي : ص ٢٧٢ ؛ المصباح المنير للفيومي : ص ٢٤٢.

(٦) انظر : روضة القضاة للسمناني : ٣ / ١٤٤٦ ؛ الهداية للمرغيناني : ٣ / ١١٧٥ ؛ نتائج الأفكار لقاضي زاده : ٧/ ٢٢٨ .

(٧) الوسيط للغزالي : ٧ / ٤٢٩ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٢٦ .

(٨) الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة : ٢ / ٣٠٠ ؛ القواعد لابن رجب : ص ٣٦٣ .

في رواية والظاهرية [1] والإمامية [2] ؛ **قالوا** : باستعمال البينتين بقدر الإمكان وذلك صيانة لهما عن الإلغاء والإبطال، لأن العمل بالدليل واجب بقدر الممكن .

واستدل أصحاب المذهب الأول الذين قالوا بإسقاط البينتين بأدلة منها [3] :

أولاً : إذا تعارضت بينتان و لم يمكن لنا أن نجمع و لم نستطع أن نرجح بالمرجحات، يجب إسقاطهما قياساً على الخبرين إذا تعارضا يسقطان؛ لأنهما يتكاذبان بعضهم البعض فيكون كما لو لم يكن معهما بينة وإذا حكمنا لإحداهما فهذا تحكم لا دليل عليه فلابد من إسقاطهما إذ لا حجة مع المعارضة كما لا حجة مع المناقضة .

ثانياً : إن كلاً من البينتين تثبت شيئاً أو عيناً لمن شهدت له، وهذا مستحيل أن يكون شيئاً في حالة واحدة ملكاً للاثنين بحيث لا مزية لإحداهما على الأخرى. إذن لابد أن يجد القاضي حلاً آخر لفصل هذه الخصومة.

وأما **أصحاب المذهب الثاني** [4] الذين قالوا باستعمال البينتين **استدلوا** بأدلة منها :

أولاً : ما رواه أبو موسى الأشعري ﷺ : « أن رجلين ادَّعَيَا بعيراً أو دابة إلى النبي ﷺ ليست لواحد منهما بينة، فجعله النبي ﷺ بينهما » . و في رواية أخرى : « فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين » [5] .

---

(١) المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٦ ، المسألة ١٨١١ ، ١٨١٣ .

(٢) اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٠٦ و ١٠٧ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٤٨ ؛ المدونة للإمام مالك : ٤ / ٤٥ ؛ البهجة في شرح التحفة للتسولي: ١ / ٢٦٥ ؛ بلغة السالك للصاوي : ٤ / ١٤٩ ؛ التهذيب للبغوي : ٨ / ٣٢٣ ؛ العزيز شرح الوجيز للرافعي : ١٣ / ٢١٩ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٣ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٣٣٩ ؛ شرح السنة للبغوي : ١٠ / ١٠٧ ؛ العدة شرح العمدة ، عبد الرحمن المقدسي : ص ٥٤٢ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٩٤ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٤٠٨ ؛ الأصول القضائية للقراعة : ص ١٩٠ و ١٩١ .

(٤) انظر : الهداية للمرغيناني : ٣ / ١١٧٥ ؛ نتائج الأفكار لقاضي زاده : ٨ / ٢٥٧ ؛ شرح السنة للبغوي : ١٠ / ١٠٧ ؛ تكملة كتاب المجموع شرح المهذب ، محمد نجيب المطيعي : ٢٢ / ٤٧٤ .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الأقضية ، باب : الرجلين يدَّعيان شيئاً و ليست لهما بينة ، رقم الحديث (٣٦١٣ ، ٣٦١٥) ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب : الرجلان يدعيان السلعة و ليس بينهما بينة ، رقم الحديث (٢٣٣٠) ، و البيهقي في السنن ، كتاب الدعوة ، باب : المتداعين يتنازعان ، ١٠ / ٢٥٧ ؛ و قال المنذري : إسناده كلهم ثقات ، مختصر السنن : ٥ / ٢٣٣ .

ثانياً : ما رواه سعيد بن المسيِّب ﷺ : أنَّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمرٍ، وجاء كلٌّ واحدٍ منهما بشهود عدول، على عِدَّةٍ واحدةٍ، فأسهم النبي ﷺ بينهما . [1]

وجه الاستدلال من الروايتين :

الحديث الأول يدل على أنه إذا تداعى اثنان عيناً أو شيئاً وهي بيدهما ولا بينة لأحدهما تجعل بينهما نصفين، إذ لا ترجيح لأحدهما على الآخر وكذلك لو كان لكل منهما بينة. ولأن البينة حجة كاليد، و لو كان لكلٍّ واحد منهما يد، لقسمت العين بينهما، فكذلك إذا كان لكل واحد منهما بينة . [2]

وأما الحديث الثاني يدل على أنه يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، حكم له بالعين. إذن الروايتان تدلان على استعمال البينتين بقدر الإمكان، إما بالقسمة وإما بالقرعة.

و**يعترض** على الروايتين بأن حديث أبي موسى الأشعري ﷺ محمول على أنَّ البعير كان في أيديهما، وحديث ابن المسيب ﷺ مرسلٌ وعلى أنه لم يذكر عن أي شيء كان، ويحتمل أنّه كان في العتق . [3]

القول المختار :

هو القول باستعمال البينتين بقدر الإمكان، لأن كلا البينتين حجة تامة، فيجب العمل بهما ما أمكن إستعمالهما، ولأن البينات حجج الله تعالى، ولابد للقاضي أن يجد حلاً إما بالتنصيف وإما القرعة وذلك صيانة لهما عن الإلغاء والإبطال. إلا إذا كان هناك أسباب للتساقط للبينتين كعدم المشروعية أو الاستحالة والكذب والتكافؤ واستحكام التضاد.

---

(١) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " : ١٠ / ٢٥٩ ، في كتاب الدعوى و البينات ، باب : المتداعيين يتداعيان ما لم يكن في يد واحد منهما و يقيم كل واحد منهما بينة بدعواه و قال : أخرجه أبو داود في المراسيل ، رقم الحديث (٣٩٨) و قال أيضاً و له شاهد من وجه آخر ، ثم ساقه من طريقين عن عروة و سليمان بن يسار وكذلك أخرجه الطبراني في " الأوسط " و قـــد وصله بذكر أبي هريرة ، رقم الحديث (٣٩٩٧) . وكذلك في " المجمع البحرين " برقم (٢١٥٨) ؛ المصنف عبد الرزاق : ٨ / ٢٧٩ ، من طريق عبد الرحمن بن الحارث عن ابن المسيب مرسلاً بنحوه .

(٢) انظر : البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٤ ؛ فتح العلام ، زكريا الأنصاري : ص ٦٨٠ .

(٣) البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٥ ؛ تكملة المجموع للمطيعي : ٢٢ / ٤٧٥ ؛ معرفة السنن والآثار للبيهقي : ١٤ / ٣٥٨ و ٣٥٩ .

وسأبينها بإذن الله تعالى .

المطلب الأول : أسباب تساقط البينات

قد يتعذر العمل بالبينتين، ولا يمكن الجمع بينهما ولا ترجيح إحداهما؛ و في هذه الحالة تتهاتر البينتان و لم يعمل بأي واحدة منهما، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك، والعلة ترجع إلى أسباب قد تؤدي هذه البينات إلى الإسقاط والتهاتر وعدم اعتبارها، وهذه الأسباب عبارة عن :

أولاً : التساقط بسبب التكافؤ واستحكام التضاد [1]

وذلك في الصور التالية :

١ ــ إذا ادعى الخارج وذو اليد أو كل واحد من الخارج والخارج الآخر الشراء من بعضهما بمعنى لو ادعى الخارج الشراء من ذي اليد وادعى ذو اليد الشراء من الخارج بدون بيان تاريخ، تتهاتر البينتان ويترك المدعى به في يد ذي اليد، وذلك بسبب استحكام التضاد وعدم إمكان الجمع بينهما .

٢ ــ إذا ادعى رجلان زواج امرأة في قيد الحياة الزوجية وأنكرت المرأة دعوى الاثنين، فأقام كل منهما البينة على ذلك وأثبت دعواه؛ فإن بينتهما متهاترتان، لأنه لا يمكن العمل بهما لعدم قبول المحل للاشتراك، لأن الشرع يحرم أن تكون المرأة تحت زوجين في آن واحد، وعلى هذا فإن القاضي يحكم بتفريق المرأة منهما .

٣ ــ إذا ادعى أحد ميراثاً من تركة المتوفي من جهة كونه ابن عمه وذكر الأسامي للجد وأقام البينة على النسب وأقام المدعى عليه المنكر النسب والميراث البينة على أن جد المتوفي هو فلان غير الجد الذي ادعاه المدعي فإذا لم يحكم القاضي بالبينة الأولى قبل إقامة البينة الثانية فلا يحكم بإحدى هاتين البينتين وتتهاتران لتعارضهما من كل وجه ولاستحكام التضاد بينهما مع عدم قبول المحل للاشتراك . إذ لا حجة مع المعارضة، كما لا حجة مع

---

(١) انظر : روضة القضاة للسمناني : ٣ / ١٤٤٥ ؛ البحر الزخار ، أحمد المرتضى : ٤ / ٤٠١ ؛ ملجأ القضاة عند تعارض البينات ، غانم بن محمد البغدادي : ص ١٦ ؛ الأصول القضائية للقراعة : ص ١٩١ ؛ تعارض البينات القضائية ، عبد الرحمن شرفي : ص ٥٠٤ .

المناقضة .

ثانياً : التساقط بسبب الاستحالة والكذب [1]

وذلك في الصور التالية :

١ ــ إذا شهد شاهدان أن زيداً قتل عمراً بالكوفة يوم النحر وشهد آخران أن زيداً قتل عمراً يوم النحر في مكة، فلا يعمل بإحدى هاتين الشهادتين؛ لأنه معلوم يقيناً بأن أحدهما كذب ولكن لا نعلم أيهما الكاذبة .

٢ ــ أو شهد شاهدان أن فلاناً طلق امرأته فشهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة، فلا يعمل بإحدى هاتين الشهادتين، لتيقن كذب أحدهما ولأنه مستحيل للإنسان في يوم واحد وفي آن واحد أن يكون بالبصرة والكوفة .

وكما قال الإمام الغزالي رحمه الله : « إن قول الاستعمال (البينات) لا يجري إذا تكاذبا صريحاً بحيث لا يمكن الجمع بينهما كما لو شهدتْ إحداهما على قتل في وقتٍ، وشهدت الأخرى على الحياة في ذلك الوقت » [2] .

ثالثاً : التساقط بسبب عدم المشروعية

قد تسقط البينتان المتعارضتان بسبب عدم المشروعية وذلك بمخالفة النصوص القرآنية أو الأحاديث النبوية الصريحة أو الإجماع. فمثلاً : إذا ادعت أختان على رجل بأنه تزوجهما جميعاً وأقامت كل منهما البينة بأنه تزوجها أولاً، فقال الرجل: لم أتزوج واحدة منهما أو قال: تزوجتهما ولا أدري أيتهما الأولى، فقد تعادلت البينتان من كل وجه ويتعذر الترجيح لعدم المرجح، وتعذر الجمع لعدم قبول المحل للاشتراك، فقد وجب تهاترهما لمخالفتهما نص الشارع في قوله تعالى : ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء / ٢٣].

جاء في الطريقة الواضحة : « كل بينة لا تكون حجة شرعاً فهي من التهاتر، فمن جملة

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي : ٩ / ٦٨ و ٦٩ ، ١٦ / ١٧٢ ؛ الوجيز للغزالي : ١٣ / ٢١٩ ؛ و شرحه العزيز للرافعي : ١٣ / ٢٢١ و ٢٢٢ .

(٢) الوسيط للغزالي : ٧ / ٤٣١ ؛ وكذلك انظر : في حاشيته " إشكالات الوسيط " للإمام موفق الدين حمزة بن يوسف الحموي ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني : ١٩ / ١٠٥ ؛ إعانة الطالبين للدمياطي : ٤ / ٤٤٩ .

ذلك ما ذكر ... عن أبي يوسف رحمه الله ، في شاهدين شهدا على رجل بقول أو فعل يلزمه بذلك إجارة أو كتابة أو بيع أو قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق، في موضع وصفاه، أو في يوم سمياه، فأقام المشهود عليه بينة أنه لم يكن في ذلك الموضع، ولا في ذلك اليوم الذي وصفاه، لم تقبل البينة على ذلك. وكذلك كل بينة قامت على أن فلاناً لم يقل، لم يفعل، لم يقر فهذا كله من التهاتر » [1] .

المبحث الثاني : استعمال البينات المتعارضة

ذكرنا فيما سبق أن الفقهاء الذين قالوا باستعمال البينتين المتعارضتين المتساويتين عندما لا يمكن الجمع ولا الترجيح، اختلفوا في كيفية استعمال هذه البينات المتعارضة إلى ثلاثة أقوال وذلك على النحو التالي :

القول الأول : وهو ما ذهب إليه الشافعية [2] في قول و رواية للحنابلة [3] والظاهرية [4]، عند عدم البينات بين المتخاصمين وهو رأي للإمامية [5].

إذ **قالوا** : يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، حكم له بالعين المتنازع فيها.

و**استدل** أصحاب هذا القول [6] بما يلي :

أولاً : ما رواه سعيد بن المسيب رضي الله عنه : « اختصم رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عدَّةٍ واحدةٍ، فأسهم بينهما ﷺ

---

(١) الطريقة الواضحة إلى البينة الراجحة ، محمود حمزة : ص ٢٢٧ و ٢٢٨ .

(٢) انظر : شرح السنة للبغوي : ١٠ / ١٠٨ .

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٤٠٨ ؛ المحرر في الفقه مجد الدين ابن تيمية : ٢ / ٢٢٨ .

(٤) المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٦ ، المسألة ١٨١٣ .

(٥) قواعد الأحكام للحلي : ٣ / ٤٨٧ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٠٦ ؛ فقه الإمام جعفر الصادق للمغنية : ٦ / ١٠٤ ؛ وانظر : تعارض البينات القضائية ، عبد الرحمن شرفي : ص ٤٩١ .

(٦) انظر : الهداية للمرغيناني : ٣ : ١١٧٥ ؛ الإقناع لابن المنذر : ٢ / ٥٢٤ ؛ العزيز شرح الوجيز : ١٣ / ٢٢٠؛ شرح السنة للبغوي : ١٠ / ١٠٨ ؛ معرفة السنن والآثار لأبي بكر أحمد البيهقي : ١٤ / ٣٥٧ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٤٠٩ ؛ العدة شرح العمدة ، عبد الرحمن المقدسي : ص ٥٤٤ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٩٣؛ الكافي لابن قدامة : ٤ / ٣١٩ ؛ المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٧ .

وقال : اللهم أنت تقضي بينهم فقضى للذي خرج له السهم » [1].

وجه الاستدلال :

تدل هذه الرواية بأن رجلين تنازعا شيئاً وأقام كل واحد بينته فأقرع النبي ﷺ بينهما. وكان سعيد بن المسيب ﷺ يقول بالقرعة ويرويها عن النبي ﷺ والكوفيون يروونها عن علي بن أبي طالب ﷺ ؛ كما ذكره البيهقي عن الشافعي ﷺ هذا القول .

ثانياً : ما رواه هشام بن عروة عن عروة بن الزبير أنه أخبرهم أن ناساً من بني سليم اختصموا في معدنٍ إلى مروان بن الحكم ـــ وهو أمير بالمدينة يومئذ ـــ فأمر مروان عبد الله بن الزبير فأسهم بينهم أيهم يحلف، فطار السهم على أحد الطائفتين، فأحلفهم ابن الزبير، فحلفوا، فقضى لهم بالمعدن، وذلك أن الشهود استووا، فلم يدر بأيهم يأخذ . [2]

ثالثاً : يجب تقديم أحد المدعين بالقرعة، لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى، وقد تساويتا في الدعوى والبينة، كالزوجتين إذا أراد الزوج السفر يقرع بينهما لخروج إحداهما معه، أو كرجل أعتق في مرض موته عبيداً ولا مال له غيرهم لا يخرجون من ثلثه .[3] وسيأتي الكلام على هذا إن شاء الله تعالى .

القول الثاني : وهو ما ذهب إليه السادة الأحناف [4] والمالكية [5] في قول والشافعية [6] في قول والحنابلة [7] في رواية والظاهرية [8] والزيدية [9] والإمامية [1].

---

(١) سبق تخريجه : ص ٢٦٩ .

(٢) مصنف عبد الرزاق : ٨ / ٢٧٩ ، رقم الحديث (١٥٢١٣) ؛ وانظر : معرفة السنن والآثار للبيهقي : ١٤ / ٣٥٧ ؛ السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ٢٥٩ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦١٠ .

(٣) انظر : المهذب للشيرازي : ٥ / ٥٤٧ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٥ ؛ الكافي لابن قدامة : ٤ / ٣١٨ ؛ شرح الزركشي : ٧ / ٤٠٧ ؛ التهذيب للبغوي : ٨ / ٣٢٤ ؛ العدة شرح العمدة ، عبد الرحمن المقدسي : ص ٥٤٣ .

(٤) تبين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٣١٦ ؛ البحر الرائق لابن نجيم : ٧ / ٢٣٤ ؛ البناية للعيني : ٨ / ٤٧٤ .

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون : ١ / ٣٧٧ و ٣٧٨ ؛ البهجة في شرح التحفة للتسولي : ١ / ٢٦٥ .

(٦) المهذب للشيرازي : ٥ / ٥٤٧ ؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي : ١٣ / ٤٠٢ .

(٧) القواعد لابن رجب : ص ٣٦٣ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٤٠٤ ؛ الفروع لابن مفلح : ٦ / ٥٣٦ .

(٨) المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٨ ، المسألة ١٨١٣ .

(٩) البحر الزخار ، أحمد مرتضى : ٤ / ٣٩٧ .

إذ **قالوا** : بتقسيم ذلك الشيء المتنازع بين المدعيين، بحيث يكون لكل واحد منهما نصفه أو على قدر ما يدعيه كل منهما وذلك عند الجمع بين البينات أو سقوطها أو عند فقد البينات .

و**استدلوا** على ذلك بما يأتي :

أولاً : ما رواه تميم بن طرفة الطائي : « أنَّ رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في بعير، فأقام كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما » [٢] .

ثانياً : ما رواه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه : « أن رجلين ادَّعيا بعيراً أو دابة إلى النبي ﷺ ليست لواحد منهما بينة، فجعله النبي ﷺ بينهما » [٣] .

ثالثاً : ولأن كلتا البينتين حجتان تستدل بهما كما كان لكل واحدٍ منهما يدٌ لقسمة العين المتنازع بينهما، فكذلك إذا كان لكل واحد منهما بينة وتعارضتا، فيجب أن يقسم العين بينهما، لأنهما قد تساويا في سبب الاستحقاق، والشيء مما يصح فيه الاشتراك، فيجب أن يقضى به للمتخاصمين كالأخوين الشقيقين . [٤]

القول الثالث : وهو ما ذهب إليه الشافعية [٥] في قول و رواية للحنابلة [٦] .

إذ **قالوا** : بتوقف الأمر المتنازع فيه و إرجاء القضية إلى أن يصطلحا أو يتبين لأحدهما بينة أخرى، لأنه اشتبه الأمر ولأنه من الواضح أن أحد المتخاصمين يكذب والذي كان صادقاً يرجى انكشاف صدقه، إذن لابد من التوقف في الحكم إلى أن يتبين الصادق من الكاذب. ولأن من قسم فقد خالف موجب البينتين جميعاً. كما لو زوّج المرأة وليان لها من رجلين ونسيا السابق من العقدين. وكذلك كما لو طلق رجل إحدى امرأتيه ومات قبل أن يبين

=

(١) جواهر الكلام للنجفي : ٤٠ / ٤٠٢ ؛ فقه الإمام جعفر الصادق للمغنية : ٦ / ١٠٤ .

(٢) تقدم تخريجه : ص ٢٦٩ .

(٣) تقدم تخريجه : ص ٢٦٩ .

(٤) انظر : الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، عبد الوهاب البغدادي : ٢ / ٩٨٣ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٤؛ العدة شرح العمدة ، عبد الرحمن المقدسي : ص ٥٤٤ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٩٤ .

(٥) الوسيط للغزالي : ٧ / ٤٣١ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٢٦ .

(٦) المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٩٤ ؛ القواعد لابن رجب : ص ٣٦٣ .

أيتهما طُلقت، يوقف الميراث إلى حين أن يبين الإشكال الحاصل . [1]

الترجيح :

من خلال عرض أقوال الفقهاء في كيفية استعمال البينات المتعارضة، وأدلتهم يرى الباحث أن الإقراع والقسمة مشروعة في إنهاء الخلاف بين المتداعيين ولكن كل مسألة على حسب القضايا المطروحة .

فالقرعة تكون إذا تداعى اثنان شيئاً وليس في أيديهما ولا بينة لهما، وأما القسمة فتكون إذا تنازعا والعين في أيديهما ولهما بينة. إذن القرعة على الدعوى والقسمة على البينة. وأما التوقف فهو مرفوض؛ لأنه يمكن استعمال البينتين بقدر الإمكان وهو القرعة والقسمة وكذلك لابد للقاضي أن يفصل في الخصومات ويجد الحل المناسب للمتداعيين. وعلى هذا الأساس سنبحث في المباحث القادمة القرعة ومشروعيتها وكذلك عن القسمة ومشروعيتها وكيفية التعامل مع هاتين الطريقتين لفض الخلافات بين المتنازعيين .

المبحث الثالث : القرعة ومشروعيتها

سنتكلم في هذا المبحث عن تعريف القرعة ومشروعيتها، ومتى يحكم بها وكيفيتها، وخلاف الفقهاء فيها .

المطلب الأول : القرعة لغة واصطلاحاً

أولاً : القرعة لغة : القُرعة بالضم وهي السُّهْمَةُ والنصيب، جمعها قُرَع، والمقارعة المساهمة، يقال : أقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه فاقترعوا عليه وتقارعوا فقرعهم فلان وهي القرعة، أي : ضَرَبَ القُرْعَةَ . [2]

وقال الركبي رحمه الله : « القرعة : مأخوذة من قرعْته : إذا كففته، كأنه كفَّ الخصوم

---

(١) انظر : المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٩٤ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٤ ؛ التهذيب للبغوي : ٨ / ٣٢٤ ؛ العزيز شرح الوجيز للرافعي : ١٣ / ٢٢١ ؛ الوسيط للغزالي : ٧ / ٤٣١ .

(٢) انظر : لسان العرب لابن منظور : ١١ / ١٢١ ؛ إيضاح مختار الصحاح للرازي : ص ٣٥٠ ؛ تهذيب اللغة للأزهري : ١ / ٢٢٩ ؛ مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس زكريا : ٥ / ٧٢ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٢١ / ٥٣٥ ، ٥٣٨ ، ٥٤٨ .

بذلك، ومنه سميت المقرعة، لأنه يكفُّ بها الدابة » [1] .

قال العيني رحمه الله : « القرعة التي توضع على الحظوظ فمن خرجت قرعته وهي سهمه الذي وضع على النصيب فهو له » [2] .

ثانياً : القرعة اصطلاحاً : القرعة : استهام على أمر عند المساواة والمنازعة ليتعين به نصيب المرء . [3]

المطلب الثاني : مشروعية القرعة

مشروعية القرعة كوسيلة من وسائل الإثبات والحكم : اختلف الفقهاء على مشروعية القرعة عندما تداعى الخصمان وليس هناك وجه للترجيح ، على مذهبين :

المذهب الأول : وهو ما ذهب إليه المالكية [4] والشافعية [5] والحنابلة [6] والإمامية [7] والظاهرية [8] والزيدية [9] والإباضية [10] .

ذهبوا إلى مشروعية القرعة عند تداعى الخصمين وتعارض البينات .

استدل أصحاب هذا القول على مشروعية القرعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول على النحو التالي :

---

(١) النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ، محمد بن أحمد الركبي : ٢ / ٣٧١ و ٣٧٢ .

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري المسمى بالعيني على البخاري ، محمود بن أحمد العيني : ١٣ / ١٥٣

(٣) انظر : معجم لغة الفقهاء ، د. محمد رواس قلعه جي و د. حامد قنيبي : ص ٣٦١ .

(٤) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢ / ١١٣ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١٢٧٣ ؛ الإشراف على نكت مسائل الخلاف للبغدادي : ٢ / ٩٨٣ .

(٥) انظر : الوسيط للغزالي : ٧ / ٤٢٩ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٤٢٧ .

(٦) انظر : القواعد لابن رجب : ص ٣٦٣ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٦١٠ .

(٧) انظر : النهاية للطوسي : ص ٣٤٤ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٠٧ ؛ جواهر الكلام للنجفي : ٤٠ / ٤١٣ ؛ وانظر : تعارض البينات القضائية ، عبد الرحمن شرفي : ص ٤٩٢ .

(٨) المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٧ ، المسالة ١٨١٣ .

(٩) الروض النضير للسياغي : ٣ / ٤٥٩ و ٤٦٠ .

(١٠) شرح النيل لأطفيش : ١٤ / ٢٠٠ وما بعدها .

الكتاب :

١ ــ قوله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ مِنْ أَنۢبَآءِ ٱلْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾ [آل عمران / ٤٤] .

وجه الاستدلال :

تنص الآية على إثبات القرعة، عندما تنازع وتنافس الأحبار في كفالة مريم ــ عليها السلام ــ ورعايتها وأخذوا يستهمون (يقترعون) حينما ألقوا سهامهم للقرعة في ذلك، فجاءت القرعة لزكريا عليه السلام فكفلها . (١)

٢ ــ قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ إِذْ أَبَقَ إِلَى ٱلْفُلْكِ ٱلْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴾ [الصافات / ١٣٩ إلى ١٤١] .

وجه الاستدلال :

هذه الآية كذلك تنص على مشروعية القرعة التي كانت معمولاً بها في شرع مَنْ قبلنا في كل شيء على العموم و في شرعنا جاءت على الخصوص إذا لم يوجد ما يلغيه . (٢) فحينما يونس عليه السلام هرب من قومه و ركب السفينة، وجاءت الرياح والأمواج، فالناس اقترعوا على من تقع عليه القرعة يلقى في البحر لتخف بهم السفينة فوقعت القرعة على نبي الله يونس عليه السلام . علماً أن الاقتراع على إلقاء الإنسان في البحر لا يجوز في الإسلام وإنما هذه الحادثة في زمن يونس عليه السلام كانت مقدمة لتحقيق برهانه وزيادة في إيمانه . (٣)

---

(١) انظر : تفسير ابن كثير : ٢ / ٣٨ و ٣٩ ؛ تفسير البيضاوي : ١ / ٢٦١ ؛ تفسير الطبري : ٦ / ٣٤٦ ، ٤٠٧ و ٤٠٨ ؛ الكشاف للزمخشري : ١ / ٥٥٨ ؛ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٤ / ٨٣ ؛ أحكام القرآن للإمام الشافعي : ص ٥٠٥ ؛ أحكام القرآن لابن العربي : ١ / ٣٥٨ ؛ أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٢٩٤ ؛ أدب القاضي للماوردي : ٢ / ١٩٥ ؛ فتح الباري لابن حجر : ٥ / ٣٦٨ ؛ الأم للإمام الشافعي : ٨ / ٣ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٣٦٧ .

(٢) المراد بشرع مَنْ قبلنا : الأحكام التي جاءت في شرائع الأنبياء قبل نبيِّنا محمد ﷺ إلى أممهم . انظر : كشف الأسرار ، عبد العزيز البخاري : ٣ / ٣٩٧ ؛ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي : ٤ / ١٦٩ ؛ شرح الكوكب المنير لابن النجار : ٤ / ٤١٢ .

(٣) انظر : تفسير ابن كثير : ٦ / ٣٥ ؛ تفسير البغوي : ٤ / ٤٧ ؛ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٥ / ١١٢؛ =

السنة :

وقد ثبتت القرعة في أحاديث من السنة النبوية منها :

١ ــ عن أبي هريرة ﷺ : « أنَّ رسول الله ﷺ قال: لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ والصَّفِّ الأَوَّلِ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إلاَّ أَنْ يَسْتَهِموُا [١] عَلَيْهِ لاَسْتَهمُوا، وَلَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِي التَّهْجِيرِ[٢] لاسْتَبَقُوا إلَيْهِ، وَلَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِي الْعَتَمَةِ [٣] وَالصُّبْحِ، لَأَتَوْهُمَا وَلَوْ حَبْواً [٤] » [٥].

وجه الاستدلال :

« فيه إثبات القرعة مع تساوي الحقوق التي يزدحم عليها، ويتنازع فيها » [٦].

٢ ــ عن عائشة ﷺ قالت : « كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهنَّ خَرَجَ سهمها خرج بها معه، وكان يَقْسِمُ لكلِّ امرأةٍ منهنَّ يَومَها وليلتهَا » [٧].

وجه الاستدلال :

هذه الرواية تدل صحة الإقراع في القسم بين الزوجات، وفي الأموال، وفي العتق والوصايا

=

أحكام القرآن للإمام الشافعي : ص ٥٠٧ ؛ أحكام القرآن لابن العربي : ٤ / ٣٦ ؛ فتح الباري لابن حجر : ٥ / ٣٦٨ و ٣٦٩ ؛ الأم للإمام الشافعي : ٨ / ٣ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٣٦٧

(١) الإستهام : الاقتراع . شرح صحيح مسلم للنووي : ٢ / ٦٠٤ ؛ شرح السنة للبغوي : ١٠ / ١٠٨ .

(٢) التهجير : التكبير إلى الصلاة ، أي صلاة كانت ، شرح صحيح مسلم للنووي : ٢ / ٦٠٤ ؛ المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ، أحمد القرطبي : ٢ / ٦٥ .

(٣) العتمة : المراد بها صلاة المغرب والعشاء . انظر : المفهم للقرطبي : ٢ / ٦٦ .

(٤) ولو حبْواً : أي ؛ أن يمشي على يديه و ركبتيه ، أو اسْته . النهاية لابن الأثير : ١ / ٣٣٦ .

(٥) متفق عليه ، صحيح البخاري ، كتاب الأذان ، باب : الإسْتِهَامِ فِي الأذانِ ، رقم الحديث (٥٩٠) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب: تسوية الصفوف وإقامتها و فضل الأول فالأول منها ...، رقم الحديث (٤٣٧) ؛ البخاري ، كتاب الشهادات ، باب : القرعة في المشكلات ، رقم الحديث (٢٦٨٩) .

(٦) شرح صحيح مسلم للنووي : ٢ / ٦٠٤ ؛ انظر : المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي : ٢ / ٦٤؛ إكمال المعلم بفوائد مسلم ، عياض بن موسى بن عياض : ٢ / ٣٤٨ .

(٧) صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: هبة المرأة لغير زوجها، رقم الحديث (٢٥٩٣) ؛ وكتاب الشهادات ، باب : القرعة في المشكلات ، رقم الحديث (٢٦٨٨) ؛ صحيح مسلم ، كتاب فضائل الصحابة ﷺ ، باب : في فضل عائشة ﷺ ، رقم الحديث (٢٤٤٥) .

والقسمة و بين الشركاء ونحو ذلك . [1]

٣ ــ و في صحيح البخاري عن أبي هريرة ﷺ : « أنّ النبي ﷺ عَرَضَ على قومٍ اليمين فأسرعوا فأمر أن يُسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف » [2].

وجه الاستدلال :

يدل الحديث على مشروعية القرعة بين الخصوم، عندما يكون الشيء في يد اثنين كل واحد منهما يدعيه كله، يريد أحدهما أن يحلف ويستحق ويريد الآخر مثل ذلك فيقرع القاضي بينهما فمن خرجت له القرعة حلف واستحقه، وكذلك إذا كثر الخصوم و لم يعلم أيهم السابق فيسهم بينهم . [3]

٤ ــ و في صحيح مسلم عن عمران بن حصين ﷺ : « أنَّ رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزّأهم [4] أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً » [5].

وجه الاستدلال :

هذا الحديث يدل على مشروعية القرعة في إثبات العتق ونحوه، وأنه إذا أعتق عبيداً في مرض موته، أو أوصى بعتقهم، ولا يخرجون من الثلث، أقرع بينهم، فيعتق ثلثهم بالقرعة. وهو القَدْرُ الذي يجوز له فيه العتق في مرض الموت، ولا يجوز شرعاً تعيينهما بالتشهي بل بالقرعة . [6]

٥ ــ عن أبي هريرة ﷺ : « أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي ﷺ ليس لواحد منهما

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي : ٥ / ٢٤٢٤ ؛ المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي : ٦ / ٣٢٩ ؛ شرح صحيح مسلم للقاضي عياض المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم للعياض : ٧ / ٤٥٤ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الشهادات ، باب : إذا تسارع قومٌ في اليمين ، رقم الحديث (٢٦٧٤) .

(٣) انظر : عمدة القاري للعيني : ١٣ / ٢٥٤ ، ٢٦٣ ؛ معالم السنن شرح مختصر سنن أبي داود لأبي سليمان الخطابي: ٥ / ٢٣٢ .

(٤) فجزّأهم : معناه قسمهم . انظر : شرح صحيح مسلم للنووي : ٤ / ١٧٢٧ .

(٥) صحيح مسلم ، كتاب الأيمان ، باب : من أعتق شركاً له في عبد ، رقم الحديث (١٦٦٨) .

(٦) انظر : شرح صحيح مسلم للنووي : ٤ / ١٧٢٧ ؛ أحكام القرآن لابن العربي : ٤ / ٣٧ ؛ شرح صحيح مسلم، محمد بن خلفة الأُبيِّ المسمى بـــ إكمال إكمال المعلم : ٤ / ٣٩٠ .

بينة، فقال النبي ﷺ : اسْتَهِمَا على اليمينِ ما كان، أحبَّا ذلك أو كَرِها » [1] .

وجه الاستدلال :

هذه الرواية تدل أنه إذا تنازع اثنان عيناً ليست في يد واحد منهما ولا بينة لهما فيقرع بينهما لتمييز الحقوق فمن خرجت قرعته يحلف ويأخذ العين وهذا دليل على مشروعية الاقتراع أو القرعة . [2]

الإجماع :

أجمع الفقهاء على استعمال القرعة في القسم بين الزوجات و في العتق والوصايا والقسمة بين شركاء ونحو ذلك وقال ابن قدامة رحمه الله : « أجمع العلماء على استعمالها في القسمة، ولا أعلم بينهم خلافاً في أنّ الرجل يُقْرع بين نسائه إذا أراد السفر بإحداهنّ، وإذا أراد البداية بالقسمة بينهن، وبين الأولياء إذا تساووا وتشاحُّوا في من يتولى التزويج، أو مَنْ يتولى استيفاء القصاص، وأشباه هذا » [3].

ونقل الحافظ العراقي عن ابن المنذر ـــ رحمهما الله ـــ : « قال ابن المنذر واستعمالها كالإجماع بين أهل العلم فيما يقسم بين الشركاء ولا معنى لقول من ردها » [4].

وقال ابن القيم رحمه الله : « الحكم بالقرعة من طرق الأحكام والروايات النبوية والكتاب قد جاء بها، وفعلها أصحاب رسول الله ﷺ بعده » [5].

فكذلك إجماع التابعين رضي الله عنهم على ذلك، فروي عن عمر بن عبد العزيز وخارجة بن زيد وأبان بن عثمان وابن سيرين وغيرهم و لم يخالفهم من عصرهم أحد؛ كما قاله القرافي في

---

(١) سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، باب : الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة ، رقم الحديث (٣٦١٦) ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب : القضاء بالقرعة ، رقم الحديث (٢٣٤٦) ؛ سنن النسائي ، كتاب القضاء ، باب : الاستهام على اليمين ، رقم الحديث (٥٩٥٧) ؛ شرح مشكل الآثار للطحاوي : (٢٨٥٧) ؛ البيهقي : ١٠ / ٢٥٥ ؛ الدارقطني : ٤ / ٢١٢ ؛ صحيح ابن حبان : رقم الحديث (٥٠٦٨) .

(٢) طرح التثريب في شرح التقريب ، ولي الدين أبي زرعة العراقي : ٨ / ٨٧ .

(٣) المغني لابن قدامة : ١٤ / ٣٨٢ و ٣٨٣ .

(٤) طرح التثريب في شرح التقريب للعراقي : ٨ / ٤٨ ؛ انظر : الجامع للأحكام القرآن للقرطبي : ٣ / ٨٢ و ٨٣ .

(٥) الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٣٦٦ ، ٣٦٩ ؛ انظر : نيل الأوطار للشوكاني : ٣ / ٦٨٢ .

الفروق . [1]

المعقول :

القرعة بين المتداعيين المتساويين في الدعوى والبينة حجة لتعديل بينهم وترك الميل إلى أحدهما ولتطمئن قلوبهم وترتفع المظنة عمن يتولى القسمة بينهم فإنها مزيلة للتهمة.

وهي تفويض إلى الله ـــ سبحانه و تعالى ـــ ليعين بقضائه وقدره ما ليس لنا سبيل إلى تعيينه . [2]

المذهب الثاني : وهو ما ذهب السادة الأحناف [3] ، إذ **قالوا** : بعدم مشروعية القرعة في دعوى المال و النسب وتعيين المطلقة بين المتنازعين المتساويين والقرعة ليست طرقاً للحكم، ولذا أجمعوا على عدم الإقراع عند تعارض البينتين ليعمل بأحدهما، وعلى عدمه .

واستدلوا على مناصرة رأيهم بما يلي :

أولاً : ما رواه تميم بن طرفة الطائي : « أنّ رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في بعير، فأقام كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما » [4].

ثانياً : ما رواه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه : « أن رجلين ادعيا بعيراً أو دابة، إلى النبي ﷺ ليست لواحد منهما بينة، فجعله النبي ﷺ بينهما » [5].

ثالثاً : و عن أبي الدرداء رضي الله عنه : « أن رجلين اختصما بين يدي رسول الله ﷺ في شيء وأقاما البينة، فقال : ما أحوجكما إلى سلسلة بني إسرائيل، كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل

---

(١) الفروق للقرافي : ٤ / ١٢٧٣ .

(٢) انظر : شرح مشكل الآثار للطحاوي : ٧ / ٢٨٦ ؛ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣ / ٨٢ ؛ الموسوعة ، د. أحمد فتحي بهنسي : ٤ / ٢٠٠ .

(٣) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٧ / ٤١ ؛ أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٢٩٤ و ٥ / ٢٥٣ ؛ شرح أدب القاضي للجصاص : ص ٣٩٠ و ما بعدها ؛ البناية للعيني : ٨ / ٤٧٥ و ١٠ / ٥١٩ ؛ فتح باب العناية بشرح النقاية ، علي بن سلطان الهروي : ٢ / ٢٢٤ ؛ نتائج الأفكار تكملة فتح القدير لقاضي زاده : ٧ / ٢٢٩ ؛ القواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ١ / ١٢٨ .

(٤) سبق تخريجه : ص ٢٦٩ .

(٥) سبق تخريجه : ص ٢٦٩ .

القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم، ثم قضى به رسولنا ﷺ بينهما نصفين » [1].

وجه الاستدلال من هذه الروايات :

أولاً : هذه الروايات تدل على أن النبي ﷺ في كل هذه الخصومات قد تنازع شخصان وأقام كل واحد بينة قسم العين أو الشيء المتنازع فيه إلى قسمين، ولأن كل واحد منهما مدّع وقد أقام الحجة التي يستحق بها الشيء فيتساويان في الاستحقاق فوجب أن يكون بينهما، ولم يستعمل عملية القرعة بين هؤلاء وهذا يدل على أن القرعة في هذه المواضيع ليست مشروعة لأن النبي ﷺ لم يفعلها ولو كانت القرعة مشروعة لم تخفَ على أبي الدرداء.

ثانياً : قالوا إن الأحاديث التي تدل على أن الرسول ﷺ أقرع في العتق وبين الشركاء ونحو ذلك كانت في أوائل الإسلام ثم نسخت قياساً على القمار؛ لأنه في بداية الإسلام كان القمار مباحاً ثم بعد ذلك جاء النص بتحريم القمار في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [المائدة / ٩٠]. لأن القرعة نوع من القمار والميسر وقد حرمه الله تعالى في هذه السورة. فكذلك القرعة التي وردت في هذه الروايات كانت في ابتداء الإسلام ثم نسخت. لأنها نوع من القمار وفيها من المخاطرة ما فيها . [2]

والدليل على نسخ القرعة قوله ﷺ : « البينة على المدّعي واليمين على من أنكر » [3]. فعن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه في رجلين تنازعا في ولد أنهما قضيا بأنه ابنيهما ولم

---

(١) موقوف . قال الزيلعي رحمه الله في نصب الراية : (٥ / ١٧٩) : رواه إسحاق بن راهوية في " مسنده " عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، قال : جاء رجلان يختصمان إلى أبي الدرداء في فرس ، أقام كل واحد البينة أنها نتجت عنده، فقضى به بينهما نصفين ، ثم قال : ما أحوجكما إلى مثل سلسلة بني إسرائيل ، كانت تنزل فتأخذ عنق الظالم . انظر : مسند إسحاق بن راهوية : رقم (١١٦) . ولكن جاءت الرواية عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رجلين ادَّعيا دابة ، فأقام كل واحد منهما شاهدين ، فقضى رسول الله ﷺ بينهما نصفين ولم أعثر في مسند " إسحاق بن راهوية " هذه الرواية باللفظ الذي ذكره الزيلعي رحمه الله .

(٢) انظر : شرح أدب القاضي للجصاص : ص ٣٩١ ؛ البحر الرائق لابن نجيم : ٧ / ٢٣٤ ؛ البناية في شرح الهداية للعيني : ٨ / ٤٧٥ و ٤٧٦ ؛ تبيين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٣١٦ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١٢٧٥ .

(٣) سبق تخريجه : ص ٦٣ .

يستعملا القرعة فيه وقد كان سيدنا علي ﷺ استعمل القرعة في مثل هذه الحادثة واليمين في عهد رسول الله ﷺ فهذا دليل على نسخ القرعة وذلك بحرمة القمار الذي كان مباحاً، ثم بعد ذلك حرم القمار . (١)

ثالثاً : ولأن القرعة قد تؤدي إلى حرمان المستحق بالكلية، لاستوائهما في سبب الاستحقاق، لأنهما جاءا بالبينتين متساويتين. وهذا بخلاف تقسيم المال المشترك، ولأن للقاضي ولاية التعيين والتقسيم بغير قرعة .

قال الهروي رحمه الله في " فتح باب العناية " : « ونحن لا ننفي شرعية القرعة في الجملة، بل نثبتها شرعاً ليطيب الفؤاد، ودفع الضغائن والأحقاد، ودفع التنازع المُنْجَرِّ إلى الفساد فيما بين العباد، كما أقرع ﷺ بين نسائه ليسافر بمن خرجت قرعتُها نفياً لاتهام تخصيص بعضهنّ على بعض .

والحاصل : أنها إنما تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها، فإما أن يتعرف بها الاستحقاق بعد اشتراكهم في سببه فأولى منه ظاهر التوزيع، لأن القرعة قد تؤدي إلى حرمان المستحق بالكلية » (٢).

وقال العز بن عبد السلام رحمه الله في قواعد الأحكام : « ولا وجه للإقراع عند تعارض البينتين، ولا عند تعارض الخبرين، إذ لا يفيد ثقةً بأحد الخبرين ولا بإحدى الشهادتين ... إذ لا تزيد بياناً، والترجيح في كل باب إنما يقع بالزيادة في مقاصد ذلك الباب » (٣).

رابعاً : ولأن البينات حجج الله تعالى والعمل بها واجب مهما أمكن؛ لأنهما متساويتان في الدعوى والبينة والاستحقاق ولا مرجح، وقد أمكن العمل بها وهو التنصيف والقسمة لأنها تقبل هذه القسمة .

يعترض على هذه الأدلة بما يلي (٤) :

---

(١) المبسوط للسرخسي : ١٧ / ٤٢ ؛ شرح أدب القاضي للجصاص : ص ٣٩١ .

(٢) فتح باب العناية بشرح النقاية ، علي بن سلطان الهروي : ٢ / ٢٢٤ .

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ١ / ١٢٨ .

(٤) انظر : شرح مشكل الآثار للطحاوي : ٧ / ٢٨٧ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١٢٧٤ و ١٢٧٥ ؛ فتح الباري لابن حجر : ٥ / ٣٦٨ ؛ القواعد لابن رجب : ص ٣٤٨ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٣٦٦ ، ٣٧٠ .

أولاً : الروايات التي تدل على القسمة والتنصيف لا تعارض الروايات التي أقرع النبي ﷺ في مشروعيتها . وقد تستعمل كل واحدة بحسب الموضوع المتنازع فيها .

ثانياً : إن القرعة ليست قماراً، فهناك فرق بين القمار الذي فيه الميسر والغرر وبين القرعة التي لتمييز الحقوق وقطع الخصومة والنزاع، وعدم الميل إلى أحد المتنازعين، لأنه ﷺ كما ذكرنا أقرع بين أزواجه وفي القضايا الأخرى، وفي شرائع الأنبياء كذلك استعملت القرعة.

والحكم بالقرعة يعتبر طريقاً من طرق الحكم الشرعي؛ لأن أصول الشرع وقواعده تؤيدها .

ثالثاً : ترك سيدنا علي رضي الله عنه في الحادثة الثانية لا تدل على نسخه، ولعل سيدنا علي رضي الله عنه لم يعمل لوجود مرجح آخر أو لإشكالية أخرى.

الترجيح :

من خلال ما تقدم من أقوال ونصوص وبالمناقشة يرى الباحث أنه : ما في شك في مشروعية القرعة وأنها ثابتة بنص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وعمل الصحابة والتابعين بها من بعده. ولأجل هذا تعتبر القرعة وسيلة من وسائل الإثبات وطريقاً من طرق الحكم، ومن جملة البينات التي يقطع النزاع والخصومة فيها ولكن درجتها أقل عن وسائل الإثبات الأخرى وذلك دفعاً للضغائن والأحقاد التي تؤدي إلى التخاصم والتحاسد والتباغض ولإزالة التهمة ولتمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق وعند الاشتباه والعجز. و نستطيع أن نقول إن القرعة المشروعة هي التي تثبت حق أحد الطرفين في مقابلة حق الطرف الآخر وكذلك لتطيب النفوس ولكن لابد للقاضي أن يقدر ما إذا كانت هذه المسألة المتنازعة صالحة للقرعة أم لا وهذا من صلاحيات القاضي التي يستطيع أن يقيم الموضوع فيها.

بحيث إذا ادعى اثنان شيئاً و ليس في أيديهما ولا بينة لهما في هذه الحالة يلجأ القاضي إلى الاقتراع بينهما و في غير تلك القسمة، بمعنى الشيء المتنازع في أيديهما ولهما بينة، لأنه ليست إحدى البينتين أولى من الأخرى. إذن القرعة على الدعوى وليست على البينة.

المطلب الثالث : شروط القرعة والحكمة منها

أولاً : تكون القرعة بين المتساويين في الحجة والحقوق .

قال الإمام الشافعي ﷺ : « ولا تكون القرعة إلا بين قومٍ مستويين في الحجة » [(١)].

وقال القرافي ﷺ : « أعلم أنه متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة فلا يجوز الإقراع بينه وبين غيره، لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المتعينة، و متى تساوت الحقوق والمصالح، فهذا هو موضوع القرعة عند التنازع دفعاً للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار » [(٢)].

ثانياً : تكون القرعة بين المتنازعين والمتشاحنين .

قال الشوكاني ﷺ في نيل الأوطار : « والقرعة عند المساواة أو المشاحة ... » . كما روي : أنه تشاحّ الناس يوم القادسية في الأذان فأقرع بينهم سعد . [(٣)]

الحكمة من مشروعية القرعة :

ذكر الفقهاء من خلال الكلام عن القرعة فوائد كثيرة أهمها [(٤)] :

أولاً : القرعة لدفع الضغائن والأحقاد .

---

(١) أحكام القرآن للإمام الشافعي : ص ٥٠٣ ؛ الأم للإمام شافعي : ٨ / ٣ ؛ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ١ / ١٢٧ ؛ تعارض البينات القضائية ، عبد الرحمن شرفي : ص ٤٩٥ .

(٢) الفروق للقرافي : ٤ / ١٢٧٣ ؛ انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢ / ١١٣ ؛ نيل الأوطار للشوكاني : ٥ / ٥٩٥ .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني : ٣ / ٦٨١ و ٦٨٢ ؛ انظر : المغني لابن قدامة : ١٤ / ٣٨٢ . و الرواية أخرجه البخاري معلقاً في كتاب الأذان : باب : الإستهام في الأذان و قال : ويذكر أن أقواماً اختلفوا في الأذان فأقرع بينهم سعد . وأما القادسية مكان بالعراق ، نسب إلى قادس رجل نزل به ، و حكى الجوهري أن إبراهيم عليه السلام قدس على ذلك المكان ، فلذلك صار منزلاً للحاج و كانت به وقعة للمسلمين مشهورة مع الفرس و ذلك في خلافة عمر ﷺ سنة خمس عشرة ، وكان سعد يومئذ الأمير على الناس وقد أصيب المؤذن في هذه المعركة . انظر: فتح الباري لابن حجر : ٢ / ١٢٣ ؛ أحكام القرآن للإمام الشافعي : ص ٥٠٥ ؛ الأم للإمام الشافعي : ٨ / ٣ ؛ القواعد لابن رجب : ص ٣٤٨ و ما بعدها .

(٤) انظر : أدب القضاء للسروجي : ص ٣٩٩ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١٢٧٣ ؛ تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢ / ١١٣ ؛ أحكام القرآن للإمام الشافعي : ص ٥٠٥ و ٥٠٦ ؛ القواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ١ / ١٢٧ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٣٨١ .

ثانياً : القرعة لإزالة التهمة وللتمييز عند الاشتباه .

ثالثاً : في القرعة الرضا بما جرت به الأقدار .

رابعاً : القرعة تفويض إلى الله ليعين بقضائه وقدره ما ليس لنا سبيل إلى تعيينه .

المطلب الرابع : مواضع القرعة

المواضع التي تقع فيها القرعة كثيرة وقد عدها الفقهاء ومن أهمها : [1]

١ ــ إذا استوت أهلية الولاية بين الخلفاء في مقاصد الخلافة.

٢ ــ عند التساوي بين الأئمة في مقاصد الإمامة.

٣ ــ بين المؤذنين.

٤ ــ في تقديم الصف الأول عند تزاحم المتسابقين.

٥ ــ في تغسيل الأموات عند تساوي الأولياء في الصفات.

٦ ــ بين الحاضنات إذا كُنَّ في رتبة واحدة .

٧ ــ في السفر بين الزوجات والقسمة .

٨ ــ في البراءة في زفافهن .

٩ ــ بين الأولياء إذا أذنت لهم المرأة ، وكلهم في درجة واحدة .

١٠ ــ في استيفاء القصاص ممن قتل جماعةً دفعة واحدةً ولا يتخير الحاكم بين أولياء القتلى إذا طلبوا القصاص، دفعاً لإيغار صدورهم .

١١ ــ يقرع الحاكم بين الخصمين إذا تنازعا فيمن هو المدعي منهما وأشكل على الحاكم معرفة المدعي .

قال الطحاوي رحمه الله في هذا الصدد : « وهكذا ينبغي للحُكَّام فيما يستعملونه في أمور الناس في تقدُّمهِم إليهم في خصوماتهم عندهم إذا احتاجوا إلى أن يُقَدِّموا بعضهم على بعض فيما لا يستطيعون استعماله فيهم معاً، أن يُقْرِعوا بينهم فيه، ثم يُقَدِّمون من قرع على سواهُ

---

(١) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون : ٢ / ١١٣ ؛ القواعد لابن رجب : ص ٣٤٨ و ما بعدها ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١٢٧٣ ؛ أحكام القرآن للإمام الشافعي : ص ٥٠٧ و ما بعدها ؛ القواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ١/ ١٢٧ ؛ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٤٠٤ و ما بعدها .

منهم حتى لا يَقَعَ في القلوب ميلُهم إلى بعضهم دون بعضٍ » [1] .

وقال ابن العربي رحمه الله : « والحق عندي أن تجري في كل مشكل، فذلك أبْيَنُ لها وأقوى لفَصل الحكم فيها وأجلى لرفع الإشكال عنها » [2] .

المطلب الخامس : التحليف مع القرعة

اختلف الفقهاء في تحليف من خرجت له القرعة من قبل القاضي على قولين وهما :

القول الأول : ذهب الشافعية [3] في قول والحنابلة [4] في قول والظاهرية [5] والإمامية [6] [6] إلى تحليف من خرجت له القرعة من قبل القاضي، فالعين المدعى بها تكون له.

وجه استدلال هذا الرأي :

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه : « أن رجلين تداعيا عيناً لم يكن لواحـــد منهما بينة، فأمرهما النبي صلى الله عليه وسلم أن يستهما على اليمينِ، أحبَّا أم كَرِها » [7] .

وكذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه : « أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر، وجاء كل منهما بشهود عدول على عدة واحدة، فأسهم النبي صلى الله عليه وسلم بينهما على اليمين » [8].

وجه الاستدلال من الروايتين :

أولاً : دلالة الروايتين على مشروعية التحليف بين المتخاصمين، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك.

ثانياً : ولأن القرعة ضعيفة، فرجحت باليمين ورجحت بها البينة، فيكونان بمجموعهما

---

(١) شرح مشكل الآثار للطحاوي : ٧ / ٢٨٧ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي : ٤ / ٣٨ ؛ انظر : الجامع للأحكام القرآن للقرطبي : ١٥ / ١١٣ .

(٣) انظر : البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٥ ؛ روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ٥١ ؛ العزيز شرح الوجيز للرافعي : ١٣/ ٢٢١ ؛ التهذيب للبغوي : ٨ / ٣٢٤ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٢٦ ؛ الوسيط للغزالي : ٧ / ٤٣١ ؛ الحاوي الكبير للماوردي : ١٧ / ٣٢٠ .

(٤) المغني لابن قدامة : ١٤ / ٢٩٤ ؛ الفروع لابن مفلح : ٦ / ٥٣٦ ؛ شرح الزركشي : ٧ / ٤٠٨ ؛ الإنصاف للمرداوي : ١١ / ٣٩٠ .

(٥) المحلى لابن حزم : ٩ / ٤٣٧ ، المسألة ١٨١٣ .

(٦) النهاية للطوسي : ص ٣٤٤ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١٠٧.

(٧) سبق تخريجه : ص ٢٨٠ .

(٨) سبق تخريجه : ص ٢٧٠.

قائمين مقام اليد التي تترجح بها إحدى البينتين . [1]

ثالثاً : ولأنهما تساويا في الدعوى ولا بينة لواحد منهما ولا يد، والقرعة تمييز عند التساوي، كما لو أعتق عبيداً لا مال له غيرهم في مرض موته . [2]

القول الثاني : لا يحتاج إلى تحليف من خرجت قرعته؛ لأن القرعة أوجبت العمل بإحدى البينتين، فتكون حجته تامة ولا حاجة إلى اليمين. كما لو كان مع إحدى البينتين يد. و إلى هذا ذهب الشافعية [3] في قول الصحيح و الحنابلة [4] .

الترجيح :

والراجح في هذه المسألة إحلاف من خرجت القرعة لأحد المتخاصمين إذا لم يكن العين في أيديهما ولا بينة لهما، لأنها ترجح الدعوى بالقرعة فلابد من التحليف.

المبحث الرابع : القسمة؛ تعريفها ومشروعيتها وأنواعها

المطلب الأول : تعريف القسمة لغة واصطلاحاً

القسمة لغة : القِسْم بالكسر الحَظُّ والنصيب، و قاسَمَ فلانٌ فلاناً وتقاسَمَ فلانٌ وفلانٌ واقتسمَا كذلك، والاقتسام : طلب القسمة وسؤالُهَا، والتقسيم : تبيين الأقسام .

و**القسمة** : إفراز النَصيبَيْن أو الأنصباء . أو التفريق، والجمع أقسام والقِسْم بالكسر أريد النصيب أو الجزء من الشيء المقسوم، وقاسَمَهُ الشيء : أخَذَ كُلٌّ قِسْمَهُ .

والقَسْم بالفتح مصدر قسم القَسَّام المال بين الشركاء فَرَّقه بينهم، وعَيَّنَ أنْصَباءهم، ومنه القَسْمُ بين النساء . [5]

القسمة اصطلاحاً : عرف الفقهاء القسمة بتعاريف متقاربة :

---

(١) البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٥ .

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٣٨٤ .

(٣) انظر : روضة الطالبين للنووي : ١٢ / ٥١ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٦٥ .

(٤) انظر : الكافي لابن قدامة : ٤ / ٣١٨ .

(٥) انظر : القاموس المحيط للفيروز آبادي : ٢ / ١٥١٢ ؛ المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي : ص ٢١١ ؛ إيضاح مختار الصحاح للرازي : ص ٣٥٣ ؛ مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني : ص ٦٧٠ ؛ التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي : ص ٥٨٢ ؛ طلبة الطلبة للنسفي : ص ١٢٨ ؛ المطلع على أبواب المقنع لابن أبي الفتح البعلي : ص ٤٠١ و ٤٠٢ ؛ أنيس الفقهاء للقونوي : ص ٢٧٢ .

فعرف الحنفية القسمة بأنها : « جمع نصيب شائع في مكان معيّن أو مخصوص » [1].

وعرفت المجلة في المادة (١١١٤) القسمة بأنها : « تعيين الحصة الشائعة، يعني إفراز الحصص بعضها من بعض بمقياس ما،كالذراع والوزن والكيل » [2].

وعرفها المالكية أنها : « تَصيير مشاع من مملوك مالكَيْنِ فأكثر مُعيَّناً ولو باختصاص تصرُّفٍ فيه بقرعه أو تراض » [3].

وعرفها الشافعية والحنابلة والإمامية أنها : تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرازها عنها، بتجزئة الأنصباء بالكيل أو غيره [4].

يلاحظ من هذه التعاريف أن : تعريف الحنفية تكاد الفقهاء تجمع عليه إما نصاً وإما معنى؛ وأما تعريف المالكية يقارب تعريف الحنفية؛ لأن معناه أن القسمة هي : تعيين نصيب كل شريك من الشركاء في المال المشاع بينهم، وهذا التعريف يشمل عندهم أنواع القسمة الثلاثة : قسمة المهايأة، وقسمة المراضاة، وقسمة القرعة. [5] وتعريف الشافعية والحنابلة والإمامية يتفق مع تعريف الحنفية في معناه، لأن معناه : تمييز حق كل واحد وتخليصه من الشيوع، وذلك بجعله معيناً ولكن يبدو التعريف الأخير أوضح من البقية وهو :

تمييز بعض الأنصباء عن بعض، وإفرازها عنها، بتجزئة الأنصباء أو غيره. والمراد من القسمة في هذا المبحث هو تمييز المدعى به وجعله قسمين أو أكثر وأن يعطى لكل من الخصمين نصيب من العين. [6] سواء كان ذلك الشيء مكيلاً أم موزوناً أم معدوداً، وسواء

---

(١) مجمع الأنهر لداماد أفندي : ٢ / ٤٨٧ ؛ اللباب للميداني : ٣ / ١٦٧ ؛ البناية للعيني : ١٠ / ٤٧٨ ؛ تبيين الحقائق للزيلعي : ٥ / ٢٦٤ .

(٢) شرح المجلة الأحكام العدلية ، سليم رستم باز : ص ٦١٨ .

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصاع : ٢ / ٤٩٢ ؛ شرح الخرشي : ٦ / ١٨٣ ؛ مواهب الجليل للحطاب : ٧ / ٤٠٥؛ منح الجليل للعليش : ٧ / ٢٤٧ .

(٤) انظر : حاشية الجمل على شرح المنهج : ٥ / ٣٧٠ ؛ حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم : ٢ / ٦٤٢ ؛ المطلع على أبواب المقنع للبعلي : ص ٤٠٢ ؛ كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٣٢١ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣/ ١١٣ .

(٥) الفواكه الدواني للنفراوي : ٢ / ٣٢٦ .

(٦) انظر : الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي : ٦ / ٤٧٣٣ ؛ قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي ، =

كان ذلك دوراً أم مباني، أم أراضي، أم غير ذلك من المنافع .

المطلب الثاني : مشروعية القسمة

استند الفقهاء على مشروعية القسمة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول . [1]

الكتاب :

١ ــ قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾ [النساء / ٨] .

وجه الاستدلال :

بين الله تعالى في هذه الآية أنه إذا حضر أولو القربى وهم كل من لم يستحق شيئاً إرثاً (غير الوارثين) ، وكذا اليتامى والمساكين والفقراء، قسمة التركة بين الورثة أن يعطوا شيئاً ولو قليلاً من المال لهؤلاء تكريماً لهم ولا يحرموا إن كان المال كثيراً، فيرضخ [2] لهم المتقاسمون شيئاً منها . والصحيح أن الآية عامةٌ في كل قسمة وهي محكمة على القول الراجح . [3]

٢ ــ و قوله تعالى : ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ۖ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ ﴾ [القمر / ٢٨] .

وجه الاستدلال :

هذه الآية تدل على مشروعية القسمة، كما بين الله سبحانه وتعالى في هذه الآية فكانت القسمة بين قوم صالح عليه السلام والناقة في شرب الماء، وكان لهم يوم لا تشاركهم فيه، ولها يوم

=

د. أحمد فراج حسين : ص ١٣ ؛ وسائل الإثبات ، د. محمد الزحيلي : ٢ / ٨٣١ .

(١) بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤٦٢ ؛ الذخيرة للقرافي : ٧ / ١٨٣ ؛ بداية المجتهد لابن رشد : ٤ / ١٤١٩ ؛ المقدمات الممهدات لابن رشد : ٣ / ٩١ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ١٢٧ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ٩٧ ؛ المحلى لابن حزم : ٨ / ١٢٨ ، المسألة ١٢٤٨ ؛ جواهر الكلام للنجفي : ٤٠ / ٣٢٥ و ٣٢٦ ؛ تعارض البينات القضائية ، عبد الرحمن شرفي : ص ٤٧٦ .

(٢) الرَّضْخُ : العطية القليلة . النهاية لابن الأثير : ٢ / ٢٢٨ .

(٣) انظر : أحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٣٦٩ ؛ الجامع للأحكام القرآن للقرطبي : ٥ / ٤٤ ؛ أحكام القرآن لابن العربي : ١ / ٤٢٨ ؛ أحكام القرآن للإمام الشافعي : ص ١٦١ ؛ المحلى لابن حزم : ٨ / ١٢٨ ، المسألة ١٢٤٨؛ فتح القدير للشوكاني : ١ / ٤٩٣ .

لا تدع في البئر قطرة يأخذها أحد منهم . [1]

السنة :

١ ــ ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : « قضى النبي ﷺ بالشفعة [2] في كل ما لم يُقْسم، فإذا وقعتِ الحدود وصرفت الطُرُقُ فلا شفعة » [3].

٢ ــ ما رواه أبو داود في سننه عن مجمع بن جارية الأنصاري رضي الله عنه : « قسمت خيبر على أهل الحديبية، فقسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهماً ... » [4].

٣ ــ ما رواه البخاري عن قتادة رضي الله عنه : « أَنَّ أَنَسًا أَخْبَرَهُ قَالَ : اعْتَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ الْجِعْرَانَةِ حَيْثُ قَسَمَ غَنَائِمَ حُنَيْنٍ » [5].

وفي رواية صحيح مسلم : « و قَسَمَ رَسُول الله ﷺ غنائمهم بين المسلمين » [6].

٤ ــ ما روت عائشة رضي الله عنها قالت : « كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل؛ ويقول : اللهم هذا قسْمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك و لا أملك » [7] .

---

(١) انظر : تفسير البيضاوي : ٣ / ٣٤٨ ؛ السراج المنير للشربيني : ٧ / ٢٢٦ و ٢٢٧ .

(٢) الشفعة : **لغة** : بضم الشين وإسكان الفاء مأخوذة من الشفع بمعنى الضم ، من شفعت الشيء ضممته ، أو بمعنى التقوية أو الزيادة . انظر : لسان العرب لابن منظور : ٧ / ١٥١ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٢١ / ٢٨٣ . و **اصطلاحاً** : عرفها الحنفية بأنها : تملُّكُ العقار جبراً على المشتري بما قام عليه . و عرفها المالكية بأنها : استحقاق شريك أخذه مبيع شريكه بثمنه . وعرفها الشافعية بأنها : حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض . وعرفها الحنابلة بأنها : استحقاق انتزاع حصة شريك ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد . وعند الإمامية هي : استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته . انظر : اللباب للميداني : ٢ / ٤٢ ؛ حاشية ابن عابدين : ٩ / ٢٦٠ ؛ منح الجليل للعليش : ٧ / ١٨٧ ؛ شرح حدود ابن عرفة للرصاع : ٢ / ٤٧٤؛ مغني المحتاج للشربيني : ٣ / ٣٧٢ ؛ المطلع على أبواب المقنع للبعلي : ص ٢٧٨ ؛ الروض المربع للبهوتي : ص ٣٣٦ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٤ / ٣٩٥ .

(٣) صحيح البخاري ، كتاب الشفعة ، باب : الشفعة فيما لم يُقْسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ، رقم الحديث (٢٢٥٧) . و " فإذا وقعت الحدود و صرفت الطرق فلا شفعة " أي : بينت مصارف الطرق و شوارعها و قال ابن مالك : معناه خلصت و بانت . انظر : فتح الباري لابن حجر : ٤ / ٥٤٩ .

(٤) سنن أبي داود ، كتاب الجهاد ، باب : فيمن أسهم له سهماً ، رقم الحديث (٢٧٣٦) .

(٥) صحيح البخاري ، كتاب الجهاد و السير ، باب : مَن قسم الغنيمة في غزوه و سفره ، رقم الحديث (٣٠٦٦) .

(٦) صحيح مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب : في غزوة حنين ، رقم الحديث (١٧٧٧) .

(٧) سنن أبو داود ، كتاب النكاح ، باب : في القسم بين النساء ، رقم الحديث (٢١٣٤) ؛ و أخرجه الترمذي في =

وجه استدلال هذه الروايات :

تدل هذه النصوص بشكل عام على مشروعية استعمال القسمة كما قسم رسول الله ﷺ غنائم خيبر وحنين الأرضين والنخل والحصون وغير ذلك من أموالهم بين الغانمين وقسم بين زوجاته وأدنى درجات فعله ﷺ الشرعية .

يقول ابن حزم رحمه الله بعد ذكر قوله تعالى : ﴿ **وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا** ﴾[النساء / ٨] و رواية قسم النبي ﷺ بين زوجاته : « فهذان نصان عموم لكل قسمة وليس لأحد أن يخصهما في ميراث أو بين النساء برأيه، وأمر رسول الله ﷺ بأن يعطى كل ذي حق حقه برهان قاطع في وجوب القسمة إذا طلب ذو الحق حقه » [(١)].

هذه الأدلة كانت في مشروعية استعمال القسمة، أما الأدلة التي تدل على مشروعية القسمة في القضاء عند التنازع على شيء و تكون العين أو الشيء المتنازع فيه إما في أيديهما وأقام كل واحد منهما بينة أو بدون بينة وفي حالة أخرى العين أو الشيء المتنازع فيه في يد ثالث يدعيه لنفسه وأقام كل واحد منهما بينة أو بدون بينة؛ وفي هذه الصور تعذر الجمع والترجيح، يلجأ القاضي إلى القسمة بين المتنازعين وتقسم المدعى به بينهما إلى النصف. والأدلة على ذلك على النحو التالي :

أولاً : ما رواه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه : « أن رجلين ادَّعَيَا بعيراً أو دابة إلى النبي ﷺ ليست لواحد منهما بينة، فجعله النبي ﷺ بينهما » . و في رواية أخرى : « فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين » [(٢)].

ثانياً : ما رواه سعيد بن المسيِّب رضي الله عنه : أنَّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمرٍ،

=

النكاح ، باب : التسوية بين الضرائر ، رقم الحديث (١١٤٠) ؛ والنسائي في عشرة النساء ، رقم (٣٩٥٣) ، باب : ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض؛ وابن ماجه في النكاح ، باب : القسمة بين النساء ، رقم الحديث (١٩٧١) ؛ وأحمد في مسنده ، رقم الحديث (٢٤٥٨٧) ؛ وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢ / ١٨٧ ، كتاب النكاح ، باب : التشديد في العدل بين النساء وقال : صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي .

(١) المحلى لابن حزم : ٨ / ١٢٨ ، المسألة ١٢٤٨ .

(٢) سبق تخريجه : ص ٢٦٩ .

وجاء كلٌّ واحدٍ منهما بشهود عدول، على عِدَّةٍ واحدةٍ ، فأسهم النبي ﷺ بينهما .[1]

ثالثاً : ما رواه تميم بن طرفة الطائي : « أنَّ رجلين إختصما إلى النبي ﷺ في بعير، فأقام كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما » [2].

وجه استدلال من هذه الروايات :

هذه النصوص تدل على مشروعية القسمة في القضاء عند التنازع على شيء .

الإجماع :

أجمعت الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير من أحد على جواز القسمة، فكانت لذلك شرعيتها متوارثة كما قاله الكاساني رحمه الله . [3]

وقال ابن المنذر رحمه الله : « أجمع كل من نحفظ قوله من أهل العلم أن الأرض إذا كانت بين الشركاء ، واحتملت القسمة عن غير ضرر، يلحق أحداً منهم فيه، وأجمعوا على قسمة، إن قسم ذلك يجب بينهم، إذا أقاموا البينة على أصول أملاكهم » [4].

المعقول :

أولاً : يحتاج الناس إلى القسمة حتى يتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه باستقلالية التامة، لأن في الشراكة لا يمكن الانتفاع بالعين بشكل مستقل في الزمان والمكان وكذلك التخلص من سوء المشاركة والاختلاف وكثرة الأيدي . [5]

ثانياً : قال الكاساني رحمه الله : « إن البينة دليل من أدلة الشرع والعمل بالدليلين واجب بالقدر الممكن فإن أمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من كل وجه، وإن لم يمكن

---

(١) سبق تخريجه : ص ٢٦٩ .

(٢) سبق تخريجه : ص ٢٦٩ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٤٦٢ ؛ الذخيرة للقرافي : ٧ / ١٨٣ ؛ الكافي لابن قدامة : ٤ / ٣٠٧ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٢٦٩ ؛ حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم : ٢ / ٦٤١ ؛ البحر الزخار للمرتضى: ٤ / ١٠٣ .

(٤) الإجماع لابن المنذر : ص ١٥٨ ؛ وانظر : الإقناع لابن المنذر : ٢ / ٦٩٥ ؛ الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة : ٢ / ٢٨٤ ؛ الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٣٣١ ؛ حاشية ابن عابدين : ٩ / ٣٠٥ .

(٥) انظر : الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٣٣١ ؛ مغني المحتاج للشربيني : ٦ / ٣٢٧ ؛ شرح الزركشي : ٧/ ٢٩١ .

العمل بهما من كل وجه يعمل بهمـــا من وجه ... و إن تعذر العمل بالبينتين بإظهار الملك في كل المحل أمكن العمل بهما بإظهـــار الملك في النصف فيقضى لكل واحـــد منهما بالنصف » [1].

ثالثاً : ولأن كل واحد من المتخاصمين تساويا في سبب الاستحقاق فلابد من التنصيف بينهما؛ لأن النبي ﷺ قضى بناقة بينهما بنصفين . [2]

المطلب الثالث : أنواع القسمة

تنقسم القسمة عند الفقهاء بصورة عامة إلى قسمين وهما :

النوع الأول : قسمة التراضي

وهي التي تتم بتراضي جميع الأطراف عليها ويأخذ كل واحد من مشترك فيه قدر حصته بتراض .

وفي المجلة (المادة ١١٢١) عرفت قسمة الرضا بأنها : « القسمة التي تجري برضا المتقاسمين أي أصحاب الملك المشترك إما بالتراضي بينهم أو برضى الكل عند القاضي » [3].

وقسمة الرضاء جائزة في كل مال قيمياً [4] كان أم مثلياً [5] متحداً في جنسه أم مختلفاً فيه، كانت بعد تعديل وتقويم أم لم تكن، اشتملت على عوض من أحد الشركاء الآخرين أو لم تشتمل، لأن الحق لهم وهم راضون به ولأن الاتفاق على القسمة يعتمد التراضي دون المعادلة . [6]

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني : ٥ / ٣٥٤ .

(٢) مجمع الأنهر ، داماد أفندي : ٢ / ٢٧٢ و ٢٧٣ ؛ تبيين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٣١٦ .

(٣) شرح المجلة للرستم باز : ص ٦٢١ .

(٤) القيمي : ما له وصف ينضبط به كالحبوب والحيوان المعتدل ، فإنه ينسب إلى صورته وشكله . المصباح المنير : ص ١٩٩ .

(٥) المثلى : كل مقدّرٍ بالوزن والكيل يجوز السلم فيه ، ويجوز بيع بعضه ببعض . أدب القضاء لابن أبي لدم : ص ٦٤٠ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه للنووي : ص ١٩٣ .

(٦) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٥ / ٣٨ ؛ نتائج الأفكار تكملة فتح القدير لقاضي زاده : ٨ / ٣٥٧ ؛ بداية المجتهد لابن رشد : ٤ / ١٤٢٠ ؛ أدب القاضي لماوردي : ٢ / ١٩٨ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٥٧٦ .

كما لو ورث أخوان عن أبيهما مئة جمل، وثلاثين نعجة، وعشر بقرات، فاتفق الأخوان على أن يأخذ الأول منها ثلاثين جملاً وعشرين نعجة وسبع بقرات، ويأخذ الثاني الباقي، وهذا جائز، سواء تحقق العدل أم لم يتحقق، لأن من حق الإنسان أن يتنازل عن جزء من ماله لأخيه.

النوع الثاني : قسمة الإجبار

وهي التي تكون بواسطة القضاء، لعدم اتفاق الشركاء. ويشترط في هذا النوع من القسمة أن تكون بطلب أحد الشركاء، فإذا لم يوجد الطلب من أحدهم لم تجز القسمة، لأن القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير.

وعرفت المجلة في (المادة ١١٢٢) : « قسمة القضاء تقسيم القاضي الملك المشترك جبراً وحكماً بطلب بعض المقسوم لهم وهم أصحاب الملك المشترك » [١].

أنواع قسمة الإجبار في الأعيان والمنافع :

وينقسم قسمة الإجبار في **الأعيان** إلى ثلاثة أنواع : ١- قسمة الإفراز ٢- قسمة التعديل ٣- قسمة الرد .

قسمة الإفراز : فهي أن يكون الشيء المقسوم متساوي الأجزاء ؛ وهي قسمة المثليات المتحدة في الجنس أو المكيلات والموزونات، بتمييز وإفراز حصة كل واحد من الشركاء منها. كالثوب متساوٍ و صبرة من حنطة أو شعير ومكيلة زيتٍ أو سمن أو دبس . وهذه القسمة يجوز الإجبار عليها . [٢]

قسمة التعديل : وفي هذه القسمة، تُعَدِّلُ الأنصباء المختلفة بالقيمة، وذلك لتحقيق المساواة بيـــن الشركاء. كقسمة أرض يمر بأحد أطرافها نهر، إذا قسمت أثلاثاً، بحيث تكون قيمة الثلث المجاور للماء يعادل قيمة الثلثين البعيدين عن الماء ، وهذه القسمة يجوز الإجبار

---

(١) شرح المجلة للرستم باز : ص ٦٢١ . وانظر : الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ٢ / ٣٣٤ ؛ نتائج الأفكار لقاضي زاده : ٨ / ٣٥٧ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٥٨٤ .

(٢) انظر : الوسيط للغزالي : ٧ / ٣٣٩ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٥٢٥ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤ / ١٠٠ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٥٨٦ .

عليها أيضاً . [1]

قسمة الرَّدِّ : وهي التي يحتاج فيها لردّ أحد الشريكين للآخر مالاً أجنبياً وذلك بقسمة الشيء إلى حصتين متفاوتتين في القيمة، ولتحقيق العدل بينهما يدفع من أخذ القطعة الأغلى لمن أخذ القطعة الأرخص شيئاً حتى تصبح قيمـــة الأرخص مع ذلك الشيء تعادل قيمة الأغلى . [2]

وأما أنواع قسمـــة الإجبار في **المنافع** [3] : ١- مهايأة في الزمن ٢- التهايؤ في المكان ٣- اقتسام الغلة .

مهايأة في الزمن : و المهايأة قسمة المنافع المشتركة في زمن معلوم كيوم أو أسبوع أو شهر أو عام، كما لو اشترك اثنان في سكنى دار أو زراعة أرض وكل واحد منهما يملك نصفها، فقسمت منفعتها بينهما على أن يسكنها أو يزرع الأرض كل شريك مرة بالتناوب.

التهايؤ في المكان : كاقتسام منفعة الأرض بينهما على أن يزرع هذا نصفها والآخر نصفها الآخر.

اقتسام الغلة : كتأجير الأرض المشتركة، واقتسام أجرتها بحسب سهام الشركاء فيها.

---

(١) انظر : الوسيط للغزالي : ٧ / ٣٤٠ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٥٢٧ ؛ أدب القاضي للماوردي : ٢ / ١٩٩ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٥٩١ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١١٧ .

(٢) الموسوعة الفقهية ، د. رواس قلعه جي : ٢ / ١٥٨٧ ؛ وانظر : الوسيط للغزالي : ٧ / ٣٤١ ؛ أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٥٢٧ ؛ أدب القاضي للماوردي : ٢ / ١٩٩ ؛ نهاية المحتاج للرملي : ٨ / ٢٧٤ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٦ / ٥٩٢ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١١٣ .

(٣) انظر : منح الجليل للعليش : ٧ / ٢٤٨ ؛ الفواكه الدواني للنفراوي : ٢ / ٣٢٦ ؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٦ / ٥٨٣ ؛ الموسوعة الفقهية ، د. رواس قلعه جي : ٢ / ١٥٨٧ ؛ اللمعة الدمشقية للعاملي : ٣ / ١١٦ .

الفصل السابع : القواعد الفقهية للبينات القضائية (للإثبات والترجيح)

وقد اشتمل هذا الفصل على مبحثين وهما :

المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني : القواعد الفقهية للبينات القضائية

سنعرض في هذا الفصل مجموعة من القواعد الفقهية التي لها علاقة بالبينات القضائية عند الفقهاء من الإثبات والجمع والترجيح والتعارض حتى تفيد المهتمين بشأن القضاء، وتساعد الذين تلمس الحكم الشرعي في كثير من المسائل الفقهية.

وقبل أن أتناول هذه القواعد مع شرح موجز لها، لابد أن أتعرف على معنى القواعد الفقهية لغة واصطلاحاً، وإنني سأبينها في المبحث القادم إن شاء الله .

المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحاً

المطلب الأول : القواعد لغة

جمع قاعدة وهي الأساس، فقواعد البناء : أساسُهُ . ومنه قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴾ [البقرة / ١٢٧] وكما في قوله تعالى : ﴿ قَدْ مَكَرَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ ٱلسَّقْفُ مِن فَوْقِهِمْ وَأَتَىٰهُمُ ٱلْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ ﴾ [النحل / ٢٦] . وقواعد الهودج : خشباتُهُ الجارية مجرى قواعد البناء .

وقال الزجاج : القواعد : أساطين البناءِ التي تَعْمِدُه، وقال أبو عبيد : قواعد السَّحاب أصولها المتعرضة في آفاق السماء .

ثم استعملت مجازاً في القاعدة المعنوية فيقال : بَنَى أمْرَه على قاعدة وقواعد، وقاعدةُ أمرك واهيةٌ. وهذا المعنى مستعمل عند الفقهاء للقاعدة الفقهية . [1]

المطلب الثاني : القاعدة اصطلاحاً

فقد عرفها الأصوليون بعدة تعاريف متقاربة منها :

الجرجاني رحمه الله فقد عرفها أنها : « قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها » [2].

وعرفها التفتازاني رحمه الله في " التلويح " بأنها : « حكم كلي ينطبق على جزئياته، ليتعرف

---

(١) انظر : الصحاح للجوهري : ٢ / ٥٢٥ ؛ لسان العرب لابن منظور : ١١ / ٢٣٩ ؛ مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني : ص ٦٧٩ ؛ مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس زكريا : ٥ / ١٠٩ ؛ تاج العروس للزبيدي : ٩ / ٦٠ .

(٢) التعريفات للجرجاني : ص ٢١٩ .

أحكامها منه » [1] .

وعرفها تاج الدين بن السبكي رحمه الله بقوله : « القاعدة : الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها » [2] .

وعرفها ابن خطيب الدهشة رحمه الله بأنها : « حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته، لتتعرف أحكامها منه » [3] .

وعرفها الحموي رحمه الله بأنها : « حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه » [4] .

يلاحظ من خلال هذه التعاريف المتقدمة؛ أن الفقهاء عرفوا القاعدة باعتبارها كلية، لأن شأن القواعد أن تكون كلية؛ أو أكثرية، ولأن كثيراً من قواعد الفقه لها صور مستثناة منها، ولا ينطبق عليها حكمها.

التعريف المختار

القاعدة الفقهية : حكم أغلبي للأحكام الشرعية يتعرف منها حكم الجزئيات الفقهية.

المطلب الثالث : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

لقد فرق الفقهاء بين القاعدة والضابط، حتى لا تلتبس بينهما؛ لأن كلا منهما يندرج تحته أحكام فقهية فقالوا :

القاعدة تجمع عدداً من الفروع من أبواب مختلفة، بخلاف الضابط، فلا يجمع إلا ما كان من باب واحد [5] ، إذن الضابط أخص من القاعدة .

فقاعدة : " اليقين لا يزول بالشك " تدخل في أبواب فقهية متعددة كالطهارة، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، والنكاح ... وأما الضابط : فهو يجمعها من باب واحد.

---

(١) التلويح على التوضيح للتفتازاني : ١ / ٥٢ .

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي : ١ / ١١ .

(٣) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ، محمود بن أحمد الحموي المعروف بابن خطيب الدهشة : ١ / ٦٥ .

(٤) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم ، أحمد بن محمد الحموي : ١ / ٥١ .

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ١٩٢ ؛ الأشباه والنظائر في النحو للسيوطي : ١ / ١٠ و ١١ .

المطلب الرابع : الفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية

تختلف قواعد الفقهية عن قواعد أصول الفقه بما يلي : [1]

١ ــ القواعد الأصولية عبارة عن مجموعة من القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام من النصوص فمثلاً : الأمر للوجوب، أو النهي للتحريم، حكم كلي ينطبق على الأوامر والنواهي الموجودة في النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة. وأما القواعد الفقهية فهي قضايا كلية أو أكثرية، جزئياتها بعض مسائل الفقه.

٢ ــ فالقواعد الأصولية وسائل تكشف عن الأحكام الفقهية، وأما القواعد الفقهية إنما تجتمع فيها الأحكام المتماثلة . [2]

٣ ــ القواعد الأصولية متعلقة بالأدلة الشرعية، أما القواعد الفقهية فهي متعلقة بأفعال المكلفين .

المطلب الخامس : أهمية القواعد الفقهية

للقواعد الفقهية فوائد عديدة، منها :

١ ــ سهولة العلم والإحاطة بأحكام الفروع.

٢ ــ تكوين الملكة الفقهية لدى الطلاب والباحثين.

يقول القرافي رحمه الله في هذا الصدد : « قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، ومشتملةٌ على أسرار الشرع وحِكَمِه، لكلِّ قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يُحصى، و لم يُذكر منها شيءٌ في أصول الفقه، و إن اتفقت الإشارةُ إليه هنالك على سبيل الإجمال فبقي تفصيله لم يتحصل .

وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النّفع، بقدر الإحاطة بها يعلو قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويُعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتُكشف ... » [3].

وقال الزركشي رحمه الله أيضاً : « أما بعد؛ فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين

---

(١) انظر : شرح نور الأنوار لملا جيون : ١ / ١١ و ١٢ ؛ تخريج الفروع للزنجاني : ص ٣٤ ؛ القواعد الفقهية ، علي الندوي : ص ٥٩ .

(٢) انظر : الفروق للقرافي : ١ / ٧٠ و ٧١ .

(٣) المرجع السابق .

المتحدة هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها وهي إحدى حِكَم العدد التي وضع لأجلها .

والحكيم إذا أراد التعليم لابد له أن يجمع بين بيانين إجمالي تَتَشَوَّفُ إليه النفس، وتفصيلي تسكن إليه .

ولقد بلغني عن الشيخ قطب الدين السنباطي رحمه الله أنه كان يقول : الفقه معرفة النظائر. وهذه قواعد تضبط للفقيه أصول المذهب، وَ تُطْلِعُهُ من مآخذ الفقه على نهاية المطلب وتنظم عِقْدَهُ المنثور في سلك وتستخرج له ما يدخل تحت مِلْكٍ » [1] .

وقال السبكي رحمه الله : « حق على طالب التحقيق ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق أن يحكم قواعد الأحكام، ليرجع إليها عند الغموض وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها و لا ممنوع .

أما استخراج القوي و بذل المجهود في الاقتصار على حفظ الفروع من غير معرفة أصولها ونظم الجزئيات بدون فهم مأخذها، فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبية، ولا حامله من أهل العلم بالكلية » [2] .

المبحث الثاني : القواعد الفقهية للبينات القضائية

١ _ الاجتهاد لا ينقض بمثله [3]

هذه القاعدة لها أهمية بالغة في القضاء والحكم والأصل في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم . فقد حكم أبو بكر رضي الله عنه في مسائل خالفه عمر فيها و لم ينقض حكمه و لم ينكر عليه أحد من الصحابة في ذلك .

والعلة في ذلك أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، لأنه إذا نقض، يؤدي إلى عدم استقرار

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٦٥ و ٦٦ .

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي : ١ / ١٠ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ١١٥ ؛ المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٩٣ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٢٠١ ؛ شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا : ص ١٥٥ ؛ القواعد الفقهية ، علي الندوي : ص ٤٣٩ ؛ مجلة الأحكام العدلية : المادة ١٦ و شرحه لسليم باز : ص ٢٦ .

الأحكام، و في ذلك مشقة على الناس . [1]

والدليل على هذه القاعدة ما رواه عمرو بن العاص رضي الله عنه : « أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال : إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فاجْتَهَـدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ » [2] .

وعلى هذا أجمع المسلمون على أن هذا الحديث في حاكم عالم أهل للحكم . [3]

وعلى ذلك « اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها وإن قلنا المصيب واحد، لأنه غير متعين، ولو حكم القاضي باجتهاده ثم تغير باجتهاد آخر لا ينقض الأول، وإن كان الثاني أقوى منه، غير أنه إذا تجدد له لا يعمل إلا بالثاني بخلاف ما لو بان له الخطأ باليقين فإنه ينقض » [4] .

ويحكم بنقض قضاء القاضي إذا خالف نصاً، أو إجماعاً، أو قياساً جلياً، أو خالف القواعد الكلية، أو حكم بشيء لا دليل عليه . [5]

٢ ـ إذا أقام كل من المتداعيين البينة على صاحبه بالملك له تهاترت البينتان وتبقى العين في يد ذي اليد [6]

بيانه : رجل ادعى عيناً في يد آخر أنها له، وقد أقر له ذو اليد بها، فدفعه ذو اليد بأنك أقررت لي أنها لي، فإن البينتين تهاترتا، وتبقى العين في يد ذي اليد .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب : أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، رقم الحديث (٦٩١٩) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب : أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، رقم الحديث (١٧١٦) و اللفظ له .

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي : ٤ / ١٧٩٧ .

(٤) المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٩٣ ؛ وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٢٠١ .

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ١١٦ ؛ الفروق للقرافي : ١ / ١٧٥ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٢٠٧ .

(٦) الفرائد البهية ، محمود حمزة : ص ٧٩ .

٣ _ الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته [١]

يعني : أنه إذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر ينسب حدوثه إلى أقرب الأوقات للحال ما لم تَثْبُتْ نسبتهُ إلى زمن بعيد . [٢]

مثال ذلك : إذا ادعى المحجور عليه أو وصيه أن العقد الذي أجراه المحجور قد حصل بعد صدور الحكم بحجره وطلب فسخ البيع وادعى المشتري حصول البيع قبل تاريخ الحجر فالقول للمحجور أو وصية؛ لأن وقوع البيع بعد الحجر أصل وهو أقرب زمناً مما يدعيه المشتري وعلى المشتري إثبات خلاف الأصل وهو حصول البيع له قبل صدور الحكم بالحجر . [٣]

٤ _ الأصل براءة الذمة [٤]

يعني : « الأصل أن تكون ذمة كل شخص بريئة أي غير مشغولة بحق آخر؛ لأن كل شخص يولد وذمته بريئة وشغلها يحصل بالمعاملات التي يجريها فيما بعد فكل شخص يدعي خلاف هذا الأصل يطلب منه أن يبرهن على ذلك؛ لأن البينة من مدعي خلاف الظاهر وخلاف الأصل » [٥] .

فمثلاً إذا اختلفا في قيمة المتلَف، فحيث تجب قيمتـــه على متلفـــه، كالمستعير، والمستام (المستأمن) ، و الغاصب، و المودع المتعدي. فالقول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد .

ومنها إذا توجهت اليمين على المدَّعى عليه فنكل، لا يقضي بمجرد نكوله؛ لأن الأصل

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٧١ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٣٢ ؛ المنثور في القواعد للزركشي : ١/ ١٧٤ ؛ الفرائد البهية ، محمود حمزة : ص ٧٤ ؛ مجلة الأحكام العدلية : المادة ١١ ، ص ٨٧ و ٨٨ ؛ القواعد الفقهية للدعوى القضائية ، د. حسن آل الشيخ : ١ / ١٨٧ .

(٢) شرح المجلة الأحكام ، سليم رستم باز : ص ٢٤ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر : ١ / ٢٨ .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٦٤ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٢٢؛ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ٢ / ٦٥ ؛ مجلة الأحكام العدلية : المادة ٨ ، ص : ٨٧ .

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر : ص ٢٥ .

براءة ذمته، بل تعرض على المدعي . [1]

٥ _ الأصل بقاء ما كان على ما كان [2]

هذا الأصل يسمى : **الاستصحاب** و هو الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه وهو على نوعين : الأول : بقاء الشيء في الحال على ما كان عليه في الماضي إلى أن يقوم الدليل على خلافه، والثاني : اتخاذ الحال الحاضر دليلاً على ما كان عليه الشيء في الزمن السابق ويقال له الاستصحاب المقلوب لأنه عكس الأول . [3]

فلو ادَّعى المقترض دفع الدَّين إلى المقرِض، أو ادَّعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادَّعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر، و أنكر المقرض أو البائع أو المؤجر، كان القول لهؤلاء المنكرين مع اليمين أي أنَّ هذه الديون تعتبر باقية في ذمة الملتزمين بها ما لم يثبتوا الدفع، لأنها كانت مستحقة عليهم بيقين، فالأصل بقاؤها في ذممهم حتى يثبت سقوطها، وإنما لهم تحليف الدائنين اليمين على عدم القبض، فإذا حلفوا قضي لهم .[4]

٦ _ الأصل في الصفات العارضة العدم [5]

يعني : أن الأصل في الصفات العارضة هو عدم هو عدم وجود تلك الصفات الأصلية، فالأصل هو وجود تلك الصفات فعلى هذا فالقول للذي يدعي الصفات الأصلية وأما الذي يدعي العدم فيجب علية الإثبات . [6]

لو ادَّعى شخصٌ على آخر أنه عقد عقداً أو أتلف له مالاً أو ارتكب جريمة، و أنكر الآخر، فالقولُ لهذا حتى يثبت المدعي هذه الأفعال، لأنها أمور عارضة، و إنَّ الحالة الأصلية المتيقنة قبلاً هي عدمها .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٢٢ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٦٢ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١١٨ ؛ القواعد للحصني : ١ / ٢٦٩؛ مجلة الأحكام العدلية : المادة ٥ ، ص ٨٧ ؛ القواعد الفقهية للدعوى القضائية ، د. حسن آل الشيخ : ١ / ١٨٥.

(٣) شرح المجلة لسليم رستم باز : ص ٢٠ .

(٤) المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا : ٢ / ٩٨٢ .

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٦٩ ، ٧١ ؛ مجلة الأحكام العدلية : المادة ٩ ، ص ٨٧ .

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر : ١ / ٢٦ .

وكذلك لو اختلف المتبايعان في صحة الدابَّة المبيعة أو مرضها، فالقولُ للبائع في زعم الصحة، لأن المرض هو العارض، وإنَّ السلامة هي الحالة الطبيعية الأصلية . [1]

٧ ـ الأصل في ترجيح البينات إنما هو كونها مثبتة خلاف الظاهر

« نصَّ الفقهاء على أن الأصل في ترجيح البينات، إنما هو كونها مُثْبِتَةً خلاف الظاهر، فلو تعارضت بينة اليسار مع بينة الإعسار، فبينية اليسار أولى، لأن اليسار عارض، والبينات شُرعت للإثبات، ولو تعارضت بينة من يدّعي فساد النكاح مع بينة من يدّعي صحته، فالبينة بينة مدعي الفساد، وعلله السرخسي رحمه الله في " المحيط " بأن الصحة ثابتة بظاهر الحال، والفساد أمر حادث يحتاج إلى إثباته » [2].

٨ ـ إعمال الكلام أولى من إهماله [3]

إذا تعارض دليلان، فالعمل بهما ولو من وجه أولى من إسقاط أحدهما بالكلية، لأن الأصل في كل واحد منهما هو الإعمال .

فمثلاً : إذا قامت بينة على أن جميع الدار لزيد، و قامت أخرى على أن جميعها لعمرو، وكانت في يدهما، أو لم تكن في يد واحد منهما، فإنها تقسم بينهما .[4]

ومنها : إذا وقف على أولاده، وليس له إلا أولاد أولاد، حَمِل عليهم صوناً للفظ عن الإهمال . [5]

---

(١) المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا : ٢ / ٩٨٣ ؛ القواعد الفقهية للدعوى القضائية ، د. حسن آل الشيخ : ١/ ١٨٦ .

(٢) مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية ، أحمد نصر الجندي : ص ٤٩ و ٥٠ ، تحت عنوان " إثبات " المبدأ ٨٥ ؛ وانظر : القواعد الفقهية ، علي الندوي : ص ٣٤٧ ؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر : ٤ / ٥٤٠ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ١٥٠ ؛ الأشباه والنظائر للسبكي : ١ / ١٧١ ؛ التمهيد للإسنوي : ص ٥٠٦ ؛ المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ١٨٣ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٢٤٤ ؛ مجلة الأحكام العدلية: المادة ٦٠ مع شرحه : ص ٤٤ ؛ شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا : ص ٣١٥ .

(٤) التمهيد للإسنوي : ص ٥٠٦ ؛ والمراجع السابقة .

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ١٥٢ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٢٤٤ .

٩ ـ إن البينتين إذا تعارضتا : تهاترتا وسقطتا [١]

كما إذا شهد شاهدان أن زيداً قتل عمراً بالكوفة يوم النحر وشهد آخران أن زيداً قتل عمراً يوم النحر في مكة، فلا يعمل بأي هاتين الشهادتين، لأنه معلوم يقيناً بين إحداهما كذب إلاّ أنه غير معلوم أيتهما الكاذبة. وكذلك أيضاً : إذا اختلفا في زمان وآلة القتل.

وأيضاً : إذا ادعى اثنان زواج امرأة في قيد الحياة وأنكرت المرأة دعوى الاثنين، فأقاما البينة على ذلك : تتهاتر البينتان، لأنه لا يمكن العمل بهما لعدم قبول المحل للاشتراك ويحكم القاضي بتفريقهما منهما .

١٠ ـ البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة

البينة هي ضرب من البيان، لأنها العلامة الكاشفة أو الدلالة المبينة أو الحجة الواضحة والبينة اسم لكل ما يبين الحق . [٢]

والبينة " حجة متعدية " أي تتجاوز المشهود عليه إلى كل من له العلاقة بالقضية، والإقرار " حجة قاصرة " بمعنى هو قاصر على المقر لا يتعداه إلى الغير، لأن كونه حجة يبتنى على زعمه، و زعمه ليس بحجة على غيره وعلى هذا الأساس الإقرار حجة شرعية مقدمة على حجة البينة .

وبناءً على هذه القاعدة صح الإقرار بلا وجود منازع ولا مواجهة خصم؛ واقتصر إقرار الوارث بدين على التركة؛ واقتصر إقرار المستحق عليه بالعين المستحقة على أنفسهما، فينفذ إقرار الوارث على نفسه بقدر حصته . [٣]

---

(١) انظر : القواعد لابن رجب : ص ٣٦٣ ؛ التبصرة في أصول الفقه للفيروزآبادي : ص ١٦١ ؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر : ٤ / ٥١٩ .

(٢) انظر : الكافية في الجدل للجويني : ص ٤٦ ؛ إعلام الموقعين لابن القيم : ١ / ٧٢ ؛ مجلة الأحكام العدلية : المادة ٧٨ ؛ وانظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٣٠٢ .

(٣) انظر : شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا : ص ٣٩٥ .

١١ _ البينة على المدَّعي واليمين على من أنكر [١]

هذه القاعدة نص الحديث النبوي التي نصب أصلاً وقاعدة محكمة يلجأ إليها القاضي عند فضّ الخصومات، و ردِّ الحقوق إلى أربابها .

قال الإمام النووي رحمه الله : « هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه: أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك، وقد بين ﷺ الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه، لأنه لو كان أعطي لجردها لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، واستبيح، ولا يمكن للمدعى عليه أن يصون ماله ودمه، وأما المدعي فيمكنه صيانتهما بالبينة » [٢].

« والحكمة في ذلك أن جانب المدعي ضعيف، لأن دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة، لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيتقوى بها ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوي لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفي فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين؛ لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة » [٣].

وبناءً على هذه القاعدة إذا ادعى على آخر ديناً وجب عليه إثباته بالبينة وإن تعذر وجب اليمين على المدعى عليه وكذا لو اشترى شيئاً ثم طالبه البائع بالثمن مدعياً أنه كان وكيلاً بالشراء عن فلان وادعى المشتري بأنه لم يكن وكيلاً عنه بل رسولاً من قبله والرسول لا يطالب بالثمن فالبينة على البائع واليمين على المشتري؛ لأنه ينكر إضافة العقد لنفسه والبائع يدعي عليه ذلك والبينة على المدعي واليمين على المنكر . [٤]

١٢ _ البينة لإثبات خلاف الظاهر و اليمين لإبقاء الأصل [٥]

لأن الأصل يؤيده ظاهر الحال فلا يحتاج لتأييد آخر والذي يكون خلاف الظاهر يتراوح

---

(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة ، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم : ص ٦٤ ؛ الأشباه و النظائر للسيوطي : ص ٧٧٤ ؛ الفروق للقرافي : ٤ / ١٢٤٦ ؛ مجلة الأحكام العدلية : المادة ٧٦ ، ص ٩٦ .

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي : ٤ / ١٧٨٩ .

(٣) شرح المجلة سليم رستم باز : ص ٥١ ؛ شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا : ص ٣٦٩ .

(٤) شرح المجلة سليم رستم باز: ص ٥١ ؛ مجلة الأحكام العدلية : المادة ٧٧ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية : المادة ٧٧ ، ص ٩٦ .

بين الصدق والكذب فيحتاج إلى مرجح لأحدهما على الآخر .[1]

" البينة " شرعت لإثبات خلاف الظاهر أي خلاف الأصل،كإضافة الحادث إلى أبعد أوقاته، وكعدم بقاء ما كان، وكوجود الصفات العارضة، وكشغل الذمة. فإن كل ذلك خلاف الأصل، فإن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته؛ وبقاء ما كان على ما كان عليه، وعدم وجود الصفات العارضة، وبراءة الذمة فلا يحكم بخلاف الأصل إلا بالبينة .[2]

وكذلك ما كان الأصل فيه الخصوص، كالوكالة والعارية، **والعموم** كالمضاربة، والشركة، فإنه لا يحكم في كل منها بخلاف الأصل إلا ببينة .[3]

" **اليمين "شرعت لإبقاء الأصل** على ما كان عليه من عدمٍ إن كان الأصل عدم المتنازع فيه، كالصفات العارضـــة، أو وجودٍ إن كان الأصـــل وجود المتنازع فيه، كالصفات الأصلية ... فإذا تمسك أحد المتخاصمين بما هو الأصل وعجز الآخر عن إقامة البينة على ما ادعاه من خلافه يكون القول قول من يتمسك بالأصل بيمينه .[4]

وبناءً على هذه القاعدة : لو ادعى ديناً على الآخر وجب عليه إثباته بالبينة، لأنه يدعي بخلاف الظاهر وأما المدعى عليه بالدين فيصدق بيمينه لإبقاء الأصل الذي هو براءة الذمة.[5]

ومما يتفرع على هذه القاعدة؛ إذا ادعت المرأة عدم وصول النفقة والكسوة المقررتين في مدة مديدة، فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاؤهما في ذمته كالديون إذا ادعى دفع الدين وأنكر الدائن، فإن القول للدائن .[6]

١٣ ـ التأسيس أولى من التأكيد [7]

" التوكيد " تقوية مدلول ما ذكر بلفظ آخر[8] ، إذا دار اللفظ بين التأسيس والتأكيد

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر : ١ / ٧٦ .

(٢) شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا : ص ٣٩١ .

(٣) المرجع السابق : ص ٣٩١ .

(٤) شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا : ص ٣٩١ .

(٥) شرح المجلة ، سليم رستم باز : ص ٥١ .

(٦) المرجع السابق : ص ٥١ .

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ١٧٣ ؛ التمهيد للإسنوي : ص ١٦٧ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٢٥٤.

(٨) التمهيد للإسنوي : ص ١٦٧ .

تعين الحمل على التأسيس .

مثلاً : لو قال لزوجته، أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وادعى أن نيته التأكيد يصدَّق في ذلك ديانة مع اليمين، وأما قضاءً فلا يقبل منه ذلك ويحكم عليه بالثلاث . [1]

١٤ _ ترجح البينة المثبتة للزيادة على البينة النافية لها [2]

تقدم البينة المثبتة للزيادة على البينة النافية لها، لاتفاق البينتين على القدر المشترك، وبينة الزيادة أثبتت الزيادة والأخرى نفته، فتقدم بينة الإثبات على بينة النفي .

١٥ _ ترجح بينة العقل على بينة الجنون أو العته [3]

إذا ادعى أحد على آخر قائلاً : قد اشتريت منك دارك بكذا درهماً في حال عقلك، وادعى الآخر قائلاً : كنت مجنوناً حين البيع، وأقام كلاهما البينة، فترجح بينة العقل.

كذلك : إذا باع أحدهما عرصته لآخر، فأقام أخوه الدعوى على المشتري بكونه وصياً على أخيه المعتوه، وبأن البائع معتوه وأقام البينة على ذلك وأقام المشتري أيضاً البينة على كون البائع عاقلاً، فترجح بينة العقل .

١٦ _ الترجيح بين البينات من سلطة قاضي الموضوع [4]

المقرر أن الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سمعاً أو مشاهدة متى وافقت الدعوى. ولقاضي الموضوع سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها .

١٧ _ الترجيح لا يقع بكثرة العلل

معنى هذه القاعدة أن ترجيح حكم على حكم آخر لا يكون بكثرة العلل ولكن يكون بقوتها، فعلة واحدة قوية لا يسد مسدها عشرات من العلل الضعيفة .

قال السرخسي رحمه الله في توضيح هذه القاعدة : « ألا ترى أن أحد المدعيين لو أقام شاهدين وأقام الآخر عشرة من الشهداء تثبت المعارضة والمشاركة بينهما. وكذلك لو أن

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ١٧٤ ؛ الفرائد البهية ، محمود حمزة : ص ٢١ .

(٢) الفرق للقرافي : ٤ / ١٣٤٤ ؛ المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ٩٠ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية ، المادة (١٧٦٧) مع شرحه درر الحكام لعلي حيدر : ٤ / ٥٣٩ .

(٤) مبادئ القضاء ، أحمد الجندي : ص ٦٥ ، تحت عنوان " الشهادة " المبدأ ١١٢ .

رجلاً جرح رجلاً جراحة واحدة وجرحه آخر جراحات فمات من ذلك استويا في حكم ذلك القتل. وهذا لأن الترجيح بقوة العلة لا بكثرة العلة » [1].

١٨ _ تستعمل القرعة في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق [2]

هذه القاعدة ذكرها الفقهاء وبينوا تحت هذه القاعدة مجموعة من المسائل وقد ذكرتها في مبحث القرعة سابقا .

فالقرعة شرعت عند تساوي الحقوق دفعاً للضغائن والأحقاد، وللرضا بما جَرَتْ به الأقدار .

كما إذا تساوى الشركاء في الأسهم في دار أو عقار، وكل واحد منهم يريد مكاناً معيناً، فاختلفوا في ذلك ، فإنه عند ذلك يقرع بينهم تطيباً للنفوس وحسماً للنزاع .

وكذلك إذا تساوت المصالح وتعذَّر الجمع، يُقرع بين المتساويين في التقديم والتأخير؛ دفعاً للضغائن والأحقاد المؤدية إلى التباغض والتحاسد .

والجدير بالذكر، لا تجري القرعة عند تعارض المصلحة والحق، لأن في ذلك يضيع الحق. ولا بين إحدى البينتين المتساويتين، لأن القرعة لا ترجح الثقة بإحدى الشهادتين .

١٩ _ تقدم بينة الجرح على بينة التعديل [3]

إذا تعارضت بينة الجرح وبينة التعديل تقدم بينة الجرح، كما إذا شهد بعدالة رجل شاهدان وشهد بجرحه شاهدان كانت شهادة الجرح أولى من شهادة التعديل؛ لأن في بينة التعديل زيادة علم، ولأن التعديل على الظاهر والجرح على الباطن، والحكم بالباطن أقوى من الحكم بالظاهر. كمن شهد عليه شاهدان بألف وشهد له شاهدان بالقضاء، كانت شهادة القضاء أولى، لأنها تشهد بباطن .

---

(١) المبسوط للسرخسي : ١٤ / ٩٨ .

(٢) المنثور في القواعد للزركشي : ٣ / ٦٣ ؛ القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام : ١ / ١٢٧ ؛ القواعد للحصني : ٤ / ٢٣٩ ؛ القواعد لابن رجب : ص ٣٤٨ ، القاعدة الستون بعد المائة .

(٣) كشف الأسرار للبخاري : ٣ / ٢٠١ ؛ أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٣٨ ؛ الأشباه والنظائر للسبكي : ١ / ٤٤٤ .

ولأن في الجرح إثباتاً، وفي التعديل نفياً والمثبت أولى من النفي. كمن شهد له شاهدان بنكاح امرأة، وشهد عليه اثنان بطلاقها، فشهادة الطلاق تقدم، لأن فيها إثبات ما نفى بغيرها .

٢٠ _ تقدم بينة الحدوث على بينة القدم

إذا اجتمعت بينة الحدوث مع بينة القدم، فترجح بينة الحدوث؛ فمثلاً : إذا كان في ملك أحد مسيل الآخر ووقع بينهما اختلاف في الحدوث والقدم وادعى صاحب الدار حدوثه وطلب رفعه وادعى صاحب المسيل قدمه، ترجح بينة الدار . [١]

إذن تقديم بينة الحدوث في حال عدم ذكر التاريخ عند اجتماع بينة الحدوث مع بينة القدم، أما إذا ذكر كلاهما تاريخاً، فترجح بينة التاريخ الأسبق .

٢١ _ تقدم بينة الصحة على بينة المرض [٢]

ترجح بينة الصحة على بينة مرض الموت. فمثلاً : إذا وهب أحد مالاً لأحد ورثته ثم مات وادعى وارث آخر أنه وهبه في مرض موته وادعى الموهوب له أنه وهبه له في حال صحته ترجح بينة الموهوب له .

٢٢ _ دليل الشيء في الأمور الباطنة يَقومُ مَقَامَهُ؛ يعني أنه يُحْكم بالظاهر فيما يتعَسَّر الاطلاع على حقيقته [٣]

هذه القاعدة مأخوذة من " المجامع الحقائق " ويفهم منها أنه إذا كان شيء من الأمور التي لا تظهر للعيان فسببه الظاهري يقوم بالدلالة على وجوده؛ لأن الأمور الباطنة لا يمكن للإنسان أن يستدل عليها إلا بمظاهرها الخارجية . [٤]

مثال ذلك : أن من رأى شيئاً في يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك بلا معارض ولا منازع، وكان ممن يملك أمثالُهُ مثلَهُ، جاز له أن يشهد له بأنه ملكه، لأن الملك من الأمور

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ، المادة (١٧٦٨) .

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، المادة (١٧٦٦) مع شرحه درر الحكام لعلي حيدر : ٤ / ٥٣٨ .

(٣) المجلة الأحكام العدلية : المادة ٦٨ ، ص ٩٥ .

(٤) درر الحكام شرح المجلة الأحكام ، علي حيدر : ١ / ٦٨ .

الخفية غير المشاهدة، وإنما تشاهد دلائله من وضع اليد والتصرف [1].

هذه كانت بعض القواعد العامة التي وضع الفقهاء فيمن يكلف عبء الإثبات وجعلوها أساساً في فض المنازعات .

وقد ينقلب عبء الإثبات فيصبح على المدعى عليه، كما إذا تقدم المدعى عليه بدفع لدعوى المدعى عليه، فعليه إثبات الوقائع التي تؤيد هذا الدفع، مثل إذا أثبت المدعي دينه عند المدعى عليه، فادعى الأخير البراءة من الدَيْن، فعليه البينة على ذلك، لأنـــه أصبح مدعياً للبراءة . [2]

٢٣ _ لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل

معنى القاعدة أنه لا تقبل حجة ولا تسمع مع قيام احتمال التهمة الناشئة عن دليل يرجحها، فإن التهمة إذا تمكنت من فعل الفاعل حكم بفساد فعله . [3]

فمثلاً : لو أقر أحد لأحد ورثته بدين أو عين، فإن كان في مرض موته لا يصح ما لم يصدقه باقي الورثة، وذلك لأن احتمال كون المريض قصد بهذا الإقرار حرمان سائر الورثة مستند إلى دليل، و هو كونه في المرض .

وكذلك : لو وكل شخص بشراء شيء ، فاشتراه و لم يبين أنه اشتراه لنفسه أو لموكله، ثم بعد أن تلف ذلك الشيء بيده أو حدث به عيب قال : إني اشتريته لموكلي، لا يصدق.

٢٤ _ ما ثبت بزمان يُحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه فإذا ثبت في زمان مُلْكُ شيءٍ لأحد يحكم ببقاء الملك ما لم يوجد ما يزيله [4]

هذه القاعدة مطابقة لقاعدة " الأصل بقاء ما كان على ما كان " ...

ومعنى هذه القاعدة : إن الشيء الذي ثبت حصوله في الزمن الماضي يحكم ببقائه في الحال ما لم يوجد دليل على خلافه والشيء الثابت وجوده في الحال يحكم أيضاً باستمراره من

---

(١) المدخل الفقهي العام مصطفى الزرقا : ٢ / ٣٤٦ .

(٢) البيع و البينات في الفقه و القانون ، د. محمد الزحيلي : ص ٥٠ .

(٣) تأسيس النظر ، عبيد الله عمر بن عيسى الدبوسي : ص ٤٤ ؛ وانظر : شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا : ص ٣٦١ ؛ مجلة الأحكام العدلية : المادة ٧٣ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية : المادة ١٠ ، ص ٨٧ .

الماضي ما لم يوجد ما يزيله . [1]

مثال ذلك : لو أنكر المدعى عليه ألا يكون المنقول المدعى به في يده فأقام المدعي بينة شهدت أنه كان في يده منذ سنة فإنها تقبل و يجبر المدعى عليه على إحضاره لمجلس القضاء ليشار إليه في الدعوى والشهادة؛ لأنه حيث ثبت وجوده في يد المدعى عليه منذ سنة فيحكم ببقائه في يده إلى أن يوجد المزيل . [2]

٢٥ _ المرء مؤاخذ بإقراره

يؤاخذ المرء بإقرار إذا كان بالغاً عاقلاً غير مكره، و لم يصر مكذباً فيه بحكم الحاكم، و لم يكن محالاً من كل وجه عقلاً أو شرعاً، و لم يكن محجوراً عليه، وأن لا يكون مما يكذبه ظاهر الحال، وأن لا يكون المقر له مجهولاً جهالة فاحشة .[3]

ولا شك أن الإنسان العاقل لا يقر على نفسه كاذباً، ولا يدفع نفسه متعمداً إلى ما فيه ضرر بيّن .

٢٦ _ اليد توجب إثبات التصرف ولا توجب إثبات الملك

هذه القاعدة ذكرها الماوردي في " أدب القاضي " [4] ومعنى هذه القاعدة أن المتصرف في الشيء لا يعد مالكاً له بسبب وضع يده عليه إلا ببينة . فكون الشيء بيد رجل يثبت له حق التصرف فيه بما يقتضيه الشرع ولا توجب إثبات الملك، وتجري هذه القاعدة في باب القضاء . [5]

« فإذا كانت دار في يدي رجلين، ترافعا فيها إلى الحاكم ليقسمها بينهما فلهما ثلاثة أحوال :

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر : ١ / ٢٧ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٦٠ .

(٢) شرح المجلة لسليم رستم باز : ص ٢٤ .

(٣) شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا : ص ٤٠١ ؛ مجلة الأحكام العدلية : المادة ٧٩ وشرحه لسليم باز : ص ٥٣؛ وانظر : المنثور في القواعد للزركشي : ١ / ١٨٧ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٧١٩ .

(٤) أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٢٣٦ .

(٥) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، د. محمد بكر إسماعيل : ص ١٨٣ ؛ وانظر : القواعد الفقهية ، علي أحمد الندوي : ص ٣٤١ .

الحالة الأولى : أن ينازعهما فيها غيرهما، فلا يجوز للحاكم إذا حكم بها لهما بأيديهما أن يقسمها بينهما، مع ظهـــور المنازع إلا ببينة تشهد بهـــا لهما وهذا مما لا يختلف فيه قوله، لأن قسمـــة الحاكم إثبات لملكها، واليـــد توجب إثبات التصـــرف، ولا توجب إثبات الملك ... » [1].

٢٧ _ اليقين لا يزول بالشك [2]

قال النووي رحمه الله : « و هذا أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها . [3]

ومعنى هذه القاعدة أن ما كان ثابتاً ومتيقناً في الأصل لا يزول بالشك، لأن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين . [4]

وقال السيوطي رحمه الله : « اعلمْ أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه. والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه » [5].

و بناء على هذه القاعدة :

لو علمنا لزيد على عمرو ألفاً، فأقام عمرو بينة بالأداء أو الإبراء، فأقام زيد بينة أن عمراً أقر له بألف مطلقاً، لم يثبت بهذه البينة شيء ؛ لاحتمال أن الألف الذي أقر به هو الألف الذي علمنا وجوبه، وقامت البينة بإبرائه، فلا نشغل ذمته بالاحتمال . [6]

---

(١) أدب القاضي للماوردي : ٢ / ٢٣٦ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٦٠ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١١٧ ؛ القواعد للحصني : ١ / ٢٦٨ ؛ المجلة الأحكام العدلية : المادة ٤ ، ص ٨٧ ؛ القواعد الفقهية للدعوى القضائية ، د. حسن آل الشيخ : ١ / ١٤٥.

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي : ١ / ٥٢٩ .

(٤) شرح المجلة رستم سليم باز : ص ٢٠ ؛ شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا : ص ٨٢ .

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١١٨ .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١١٩ .

الخاتمة والتوصيات :

في نهاية المطاف لهذه الأطروحة أبين أهم النتائج التي توصلت إليها؛ ثم أقدم بعض التوصيات :

١ ــ فقد شاء الله سبحانه وتعالى أن تكون الشريعة الإسلامية آخر الشرائع لخلقه، كما شاء سبحانه وتعالى أن تكون هذه الشريعة أكمل الشرائع وأتمها، فجاءت على هيئة تضمن لها البقاء والحيوية والاستمرار، كما أنها جاءت على هيئة كفلت صلاحيتها للإنسان أينما كان وفي أي مكان أو زمان، فيجد هذه الشريعة سامية به وافية بمتطلباته و وقائعه.

٢ ــ إنّ الغرض والغاية من القضاء وما يصدر من القاضي؛ هو العدل بين الناس ويتحقق هذا العدل بفصل الخصومات بما يحسم التداعي ويقطع التنازع بين الناس؛ ولابُدَّ من هذا الفصل أن يتمتع بالإلزام الحسي؛ لأنه يعد أهم خصائص القضاء .

٣ ــ إن القضاء بين الخصوم من ضرورات المجتمع، به تسوس الدولة شعبها، وتسود رعيتها تحت ظل الأمن والأمان والاطمئنان، إذ لولا القضاء لعمت الفوضى، واختل الأمن، وفسد النظام وساد الاضطراب. قال الله تعالى: ﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ [البقرة / ٢٥١] .

٤ ــ إن حكم القاضي لا يغير حقائق الأشياء ، فهو لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، لقوله ﷺ إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق، فأقضي له، فمن قضيت له من حق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليحملها أو يذرها .

٥ ــ للقاضي سلطة وصلاحية في تقويم الشهود واطمئنان ظهور البينة أي يعتمد على شهادة رجلين، أو امرأتين، أو رجل وامرأة، أو رجل وامرأتين، أو امرأة ورجلين، أو رجل واحد أو امرأة واحدة .

٦ ــ إن البينة في الشرع، اسم لما يبين الحق ويظهره وهي تارة تكون بأربعة شهود وتارة بشاهدين وشاهد واحد وامرأة واحدة وتكون نكولاً ويميناً وخمسين يميناً أو أربعة أيمان. أو كما قاله ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » ، أي : عليه

أن يظهر ما يبين صحة دعواه .

٧ ــ إن الشريعة الغراء أقرت جميع الحقوق للناس، وخولتهم حق حمايتها والدفاع عنها، وإثباتها أمام القضاء عند التنازع. ونصت على البينات وطرق الإثبات لإحقاق الحق وتطبيق العدالة بين الناس في نطاق النظام القضائي .

٨ ــ الدعوى قول مقبول عند القاضي ومن في حكمه (كالمحكم) يقصد به قائله طلب حق معلوم، قبل غيره حالة المنازعة، أو دفعه عن حق نفسه .

٩ ــ كل ما يوضح الحق للقاضي سواء قدمه المدعي أم المدعى عليه أو أدركه القاضي بنفسه بأي وسيلة أخرى بحيث يطمئن القاضي على حكمه من حيث موافقته للشرع فهو بينة.

١٠ ــ لا يمكن حصر طرق الإثبات بالإقرار واليمين والشهادة، بحجة ورود النص القرآني بها دون غيرها، ولا نقتصر عليها لوجود نصوص أخرى وأدلة عملية من حياة الرسول الكريم ﷺ على قبول القرائن والأمارات والكتابة والمعاينة .

١١ ــ التعارض بين البينات عند الفقهاء هو: أن يقدم كل طرف في الخصومة دليلاً يؤيد دعواه و ينفي دعوى الآخر، بحيث لو انفرد دليل أحدهما لحكم له به .

١٢ ــ إن المدعي : من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه : من يوافق قوله الظاهر، لأن الظاهر براءة ذمة المدعى عليه. ولأن المدعي هو الذي يدعي خلاف الظاهر ويثبت الزيادة والمدعى عليه هو مستصحب الأصل والمتمسك بالظاهر وهو براءة ذمته .

١٣ ــ إن الكتابة حجة شرعية إذا كانت مأمونة من التغيير والتحريف، ويعتبر وسيلة من وسائل الإثبات في حفظ الحقوق والعقود، نظراً لفشو الكذب وانتشار شهادة الزور .

١٤ ــ يعتمد على القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات دون الزنا، ويجوز بناء الأحكام على القرائن القوية التي لا مجال للشك، دون القرائن الضعيفة .

١٥ ــ تعد المعاينة من أهم الأدلة الموصلة إلى الحقيقة في المسائل المادية وقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا يغني عنه دليل سواها، ولها أهمية خاصة في المسائل الجنائية .

١٦ ــ اتفق فقهاء المذاهب على الاعتماد والرجوع إلى أهل المعرفة والبصر والخبرة فيما هو معروض أمام القضاء ، ولا يثبت الحكم به إلاّ بقولهم. و ذلك لأنّ لكل جنس ونوع

أهل خبرة هم أعلم به من غيرهم .

١٧ ــ إذا تعارضت البينات في الدعوى في حال إذا كانت التعارض في حق من حقوق الله تعالى كالحدود والقتل والقذف مما لا نستطيع أن نجمع بين البينتين ولا يتبعَّض؛ تسقط البينات ولم يعمل بهم، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. وأما إذا تعارضت البينات في الدعوى في حق من حقوق العباد، فيحاول القاضي عندئذ إلى الجمع بينها وجوباً .

١٨ ــ إذا تعذر الجمع نلجأ إلى الترجيح بوجه من وجوه الترجيح، وإذا لم نتمكن من الجمع ولا ترجيح البينتين، ففي هذه الحالة تسقط البينتان .

١٩ ــ الترجيح في تعارض البينات هو: تبيين وتقديم القاضي أحد البينتين أو البينات المتعارضة لما فيه من قوة وفضل وزيادة على الآخر ليحكم به .

٢٠ ــ زيادة العدالة في الشهود لا تؤثر في ترجيح إحدى البينتين المتعارضتين على الأخرى ولكن المدار على ما يقوم القاضي لتحري الصدق وعدم التسامح في الكلام والترديد فيه وعلى ما يقوم عند القاضي، حتى يثبت عنده أن الشاهد عادل ولا يحتاج بعد ذلك إلى كثرة التفتيش عن حاله بزيادة العدالة .

٢١ ــ ليس هناك أي مزية في شهادة الرجلين على شهادة الرجل وامرأتين، وكل واحدة منهما بينة كاملة وحجة للاستشهاد بها .

٢٢ ــ يقبل عند القاضي أن تسمع كلا البينتين وبعد سماع البينتين وجب تقديم وترجيح البينة التي لها مزية الأسبقية بالتاريخ والأقدمية .

٢٣ ــ إن البينات شرعت للإثبات، أما إن كان النافي قد استند إلى العلم بالعدم فهو مقدم على المثبت .

٢٤ ــ ما قيل من أن إطلاق بينة الجرح مقدم على بينة التعديل ليس بصحيح، بل لابد من تقييم الجرح والتعديل من قبل القاضي والنظر في القرائن والشواهد الموجود لترجيح إحدى البينتين.

٢٥ ــ إن القضاء غالباً يستند إلى الظن الراجح، لظهور الحقّ بها، فلا حاجة إلى تحليف صاحب البينة الراجحة، إلا إذا رأى القاضي الحاجة الماسة بعد ذلك للاطمئنان والثقة وتأكيد ثبوت الحق بصحة الحكم فلا بأس للاحتياط في الحكم أن يحلف صاحب البينة الراجحة .

٢٦ ــ القول باستعمال البينتين بقدر الإمكان، لأن كلا البينتين حجة تامة، فيجب العمل بهما ما أمكن استعمالهما، و لابد للقاضي أن يجد حلاً إما بالتنصيف أو القرعة وذلك صيانة لهما عن الإلغاء والإبطال. إلا إذا كان هناك أسباب للتساقط للبينتين كعدم المشروعية أو الاستحالة والكذب والتكافؤ واستحكام التضاد.

٢٧ ــ الإقراع والقسمة مشروعة في إنهاء الخلاف بين المتداعيين ولكن كل مسألة على حسب القضايا المطروحة. فالقرعة تكون إذا تداعى اثنان شيئاً وليس في أيديهما ولا بينة لهما، وأما القسمة فتكون إذا تنازعا والعين في أيديهما ولهما بينة.

وأما التوصيات :

١ ــ ضرورة فتح قسم القضاء الشرعي بكلية الشريعة في الجامعات .

٢ ــ ضرورة التنسيق بين كلية الشريعة والمحاكم المدنية والجنائية، والعمل على تدريب الطلاب على العمل القضائي وخاصة أولئك الذين يقومون بتحضير رسائل ماجستير ودكتوراه مما له علاقة مباشرة بالتنظيم القضائي، حتى تكون لهم خبرة في هذا المجال .

٣ ــ تسلم خريجي كلية الشريعة للقضاء (الشرعي) على الأقل .

وختاماً أحمد المولى سبحانه أن أعانني على إتمام هذه الأطروحة، وأسأله سبحانه التوفيق والسداد، وصلى الله وسلم على خير خلقه، وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

فهرس القواعد الفقهية والأصولية

الأعلام المترجم لهم

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة

﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَٰقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَآءَكُمْ﴾ [٨٤] ١٠٧

﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ﴾ [١٢٧] ٢٩٩

﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [١٨٥] ١٢٢

﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ [٢٠٠] ١٤ و١٥

﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [٢٢٢] ٥١

﴿ فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [٢٢٢] ٥١

﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [٢٢٣] ٥١

﴿ وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّوا۟ وَتَتَّقُوا۟ ﴾ [٢٢٤].....٤٤ و١٦٢

﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [٢٢٥] ١٦٣

﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ ﴾ [٢٥١] ٣١

﴿ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [٢٨٢].....٦٦ و١٣٠ و٢١٨

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ﴾ [٢٨٢] .....
٦٦ و١٠٧ و١٢٩ و١٣٢ و١٣٦ و١٣٧ و١٥٠ و١٧٦ و٢١٨ و٢٣٨ و٢٤٩ و٢٦٤

﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [٢٨٣].....
..... ١٣٠ و١٣٢ و١٣٣ و١٣٦ و١٣٧

سورة آل عمران

﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ﴾ [١٨] ١٢٣

﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ ﴾ [٤٤].....٢٧٨

﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ [٧٧] ٦٤ و٦٧ و١٣٠ و١٦٣

﴿ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ﴾ [٨١] ١٠٧

سورة النساء

﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ﴾ [٦] ٩٦
﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُو۟لُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ ﴾ [٨]..... ٢٩١ و٢٩٣
﴿ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ [١٥] ١٣٠ و٢١٨
﴿ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ ﴾ [٢٣] ٢٧٢
﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ [٢٣] ٥١
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ۙ ﴾ [٥٨]..... ٢١ و١٣٦
﴿ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾ [٥٩]..... ٢٣٩
﴿ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ ﴾ [٦٥] ١٥ و٢١
﴿ وَإِذَا جَآءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ ٱلْأَمْنِ أَوِ ٱلْخَوْفِ أَذَاعُوا۟ بِهِۦ ۖ ﴾ [٨٣] ١٩٥
﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [٩٢] ٢١٨
﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾ [١٠٥] ١ و٢١
﴿ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾ [١٣٥] ..... ٧١ و ١٠٨

سورة المائدة

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ﴾ [٨] ١٣٢
﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَّيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ [٤٩] ٢١
﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ [٨٩] ١٦٢
﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ ﴾ [٩٠] ٢٨٣
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ ﴾ [١٠٦] ٦٦

سورة الأنعام

﴿ وَمَا نُرْسِلُ ٱلْمُرْسَلِينَ إِلَّا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ ۖ ﴾ [٤٨] ٢٢
﴿ قُلْ إِنِّى عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّى ﴾ [٥٧] ٦٨

سورة الأنفال

﴿ لِّيَهۡلِكَ مَنۡ هَلَكَ عَنۢ بَيِّنَةٖ وَيَحۡيَىٰ مَنۡ حَيَّ عَنۢ بَيِّنَةٖ ﴾ [٤٢] ٦٤

سورة التوبة

﴿ شَٰهِدِينَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِم بِٱلۡكُفۡرِ ﴾ [١٧] ١٢٣

﴿ ٱلۡأٓمِرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَٱلنَّاهُونَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ ﴾ [١١٢] ٣٠

سورة يونس

﴿ دَعۡوَىٰهُمۡ فِيهَا سُبۡحَٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمۡ فِيهَا سَلَٰمٌۚ ﴾ [١٠] ٣٥

﴿ وَيَسۡتَنۢبِـُٔونَكَ أَحَقٌّ هُوَۖ قُلۡ إِي وَرَبِّيٓ إِنَّهُۥ لَحَقّٞۖ ﴾ [٥٣] ١٦٢

﴿ ثُمَّ ٱقۡضُوٓاْ إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ ﴾ [٧١] ١٦

سورة هود

﴿ أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٖ مِّن رَّبِّهِۦ ﴾ [١٧] ٦٣

سورة يوسف

﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٖ كَذِبٖ ﴾ [١٨] ١٨٥

﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ ﴾ [٢٦ ـ ٢٩] ١٨٥

﴿ قُضِيَ ٱلۡأَمۡرُ ٱلَّذِي فِيهِ تَسۡتَفۡتِيَانِ ﴾ [٤١] ١٦

سورة الحجر

﴿ وَقَضَيۡنَآ إِلَيۡهِ ذَٰلِكَ ٱلۡأَمۡرَ أَنَّ دَابِرَ هَٰٓؤُلَآءِ مَقۡطُوعٞ مُّصۡبِحِينَ ﴾ [٦٦] ٤

﴿ فَوَرَبِّكَ لَنَسۡـَٔلَنَّهُمۡ أَجۡمَعِينَ ﴾ [٩٢ و ٩٣] ٢١٠

سورة النحل

﴿ قَدۡ مَكَرَ ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِهِمۡ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنۡيَٰنَهُم مِّنَ ٱلۡقَوَاعِدِ ﴾ [٢٦] ٢٩٩

﴿ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾ [٤٣] ١٩٥

﴿ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا ﴾ [٩١] ١٦٣

سورة الإسراء

﴿ وَقَضَيۡنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ فِي ٱلۡكِتَٰبِ ﴾ [٤] ١٦

﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾ [٢٣] ١٤و١٥

سورة الكهف

﴿ وَعَرَضْنَا جَهَنَّمَ يَوْمَئِذٍ لِّلْكَٰفِرِينَ عَرْضًا ﴾ [١٠٠] ٤٦

سورة طه

﴿ فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ ﴾ [٧٢] ١٦

﴿ وَلَا تَعْجَلْ بِٱلْقُرْءَانِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰٓ إِلَيْكَ وَحْيُهُۥ ﴾ [١١٤] ١٦

﴿ أَوَلَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةُ مَا فِى ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ ﴾ [١٣٣] ٦٨

سورة النور

﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ [٤] ٦٥ و١٤٨

﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ ﴾ [٦] ٦٧

سورة الفرقان

﴿ فَسْـَٔلْ بِهِۦ خَبِيرًا ﴾ [٥٩] ١٩٤

سورة القصص

﴿ فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ﴾ [١٥] ١٥

سورة الروم

﴿ وَجَآءَتْهُمْ رُسُلُهُم بِٱلْبَيِّنَٰتِ ﴾ [٩] ٦٤

سورة الأحزاب

﴿ فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُۥ ﴾ [٢٣] ١٥

سورة سبأ

﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾ [٣] ١٦٢

سورة يس

﴿ لَهُمْ فِيهَا فَٰكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾ [٥٧] ٣٥

سورة الصافات

﴿ قَالَ قَآئِلٌ مِّنْهُمْ إِنِّى كَانَ لِى قَرِينٌ ﴾ [٥١] ١٨٠

﴿ فَرَاغَ عَلَيْهِمْ ضَرْبًا بِٱلْيَمِينِ ﴾ [٩٣] ١٥٧
﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴾ [١٣٩ إلى ١٤١] ٢٧٨

سورة ص

﴿ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾ [٢٤] ٢٣٩
﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [٢٦] ١ و٢٢

سورة الزمر

﴿ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥ ﴾ [١٨] ٢٣١
﴿ وَٱتَّبِعُوٓا۟ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم ﴾ [٥٥] ٢٣١

سورة غافر

﴿ وَٱللَّهُ يَقْضِى بِٱلْحَقِّ ۖ وَٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِۦ لَا يَقْضُونَ بِشَىْءٍ ﴾ [٢٠] ١٤

سورة فصلت

﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَـٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِى كُلِّ سَمَآءٍ أَمْرَهَا ﴾ [١٢].....١٥
﴿ وَلَكُمْ فِيهَا مَا تَدَّعُونَ ﴾ [٣١] ٣٥

سورة الزخرف

﴿ أَشَهِدُوا۟ خَلْقَهُمْ ۚ سَتُكْتَبُ شَهَـٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ ﴾ [١٩] ١٢٣

سورة محمد

﴿ فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا ﴾ [١٨] ٤٩

سورة النجم

﴿ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ ۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴾ [٢٨] ١٨٨

سورة القمر

﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ۖ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ ﴾ [٢٨] ٢٩١

سورة الرحمن

﴿ فَيَوْمَئِذٍ لَّا يُسْـَٔلُ عَن ذَنۢبِهِۦٓ إِنسٌ وَلَا جَآنٌّ ﴾ [٣٩] ٢١٠

سورة الحديد

﴿ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ﴾ [٢٥].....١و٢٢و٦٨

سورة المجادلة

﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [٣] ٢١٨

سورة الحشر

﴿ فَٱعْتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِى ٱلْأَبْصَٰرِ ﴾ [٢] ٢٢٩

سورة التغابن

﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتُبْعَثُنَّ ﴾ [٧] ١٦٢

سورة الطلاق

﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾ [٢].....٦٦ و١٣٠ و٢١٨ و٢٣٨

سورة الحاقة

﴿ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ ﴾ [٤٥] ١٥٧

سورة القيامة

﴿ بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴾ [١٤] ١٠٨

سورة الليل

﴿ وَٱلَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ ، وَٱلنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّىٰ ، وَمَا خَلَقَ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰٓ ﴾ [١ ــ ٣] ١٦٢

سورة الضحى

﴿ وَٱلضُّحَىٰ ، وَٱلَّيْلِ إِذَا سَجَىٰ ﴾ [١ ــ ٢] ١٦٢

سورة البينة

﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ﴾ [٤] ٦٨

سورة العصر

﴿ وَٱلْعَصْرِ ﴾ [١] ١٦٢

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

« اختصم رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر » ٢٧٣
« إِذَا الْتَقَى الخِتَانَانِ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ » ٢٠٥ و٢٣٠
« إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعَبِهَا الْأَرْبَعِ ثُمَّ جَهَدَهَا فَقَدْ وَجَبَ الْغَسْلُ » .....ح ٢٠٥
« إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ » ٢٣ و٣٠٣
« إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمِّروا أحدهم » ٣١
« اعْتَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ الْجِعْرَانَةِ حَيْثُ قَسَمَ غَنَائِمَ حُنَيْنٍ » ٢٩٢
« ألاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ » ١٣٢ و١٣٦ و١٣٨ و٢٠٨ و٢١٦
« اَلْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ » ٦٦
« ألك بينة ؟ » ٦٧ و٦٩
« أمرت أن أحكم بالظاهر » ٢٣٤
« أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فقال : إني رأيت الهلال » ٢٢٢
« إنَّ الله عز وجلّ سيهدي قلبك ، ويثبت لسانك » ٢٨
« أنّ النبي ﷺ عَرَضَ على قومٍ اليمين فأسرعوا فأمر أن يُسهم بينهم » ٢٨٠
« أنَّ النبيَّ قَضَى باليَمينِ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » ١٦٣
« أنَّ جبْرِيلَ كَانَ يُعَارِضُنِي بِالْقُرآنِ كُلَّ سَنَةٍ » ٤٤
« أن رجلاً من حضر موت ورجلاً من كندة اختصما إلى النبي ﷺ » ٢٦٥
« أنَّ رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في بعير » ٢٨٢ و٢٩٤
« أنَّ رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في دابَّةٍ، وأقام كلُّ واحدٍ منهما بينةً »..... ٢٤٤
« أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمر ».....٢٧٠ و٢٩٣
« أن رجلين اختصما بين يدي رسول الله ﷺ في شيء وأقاما البينة » ٢٨٢
« أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي ﷺ ليس لواحد منهما بينة » ٢٨٠
« أن رجلين ادَّعَيَا بعيراً أو دابة إلى النبي ﷺ ليست لواحد منهما بينة »
.....٢٦٩و٢٨٢و٢٩٣
« أن رجلين تداعيا عيناً لم يكن لواحد منهما بينة » ٢٨٨

« أنَّ رسول الله ﷺ قال: لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ والصَّفِّ الأَوَّلِ » ٢٧٩
« أنَّ رسول الله ﷺ قضى في امرأتين مِنْ هذيل اقتتلتا » ٢١٩
« إنَّ علياً قَضىَ فينا، فقصُّوا عليه القصَّة، فأجازه رسول الله ﷺ » ٢٦
« إنما أقضي بما أسمع » ٢٣٠
« إِنَّمَا الماءُ مِنْ المَاءِ » ٢٠٥ و٢٢٨
« إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَ إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ » ٢٣
« إنما صلَّى النبي ﷺ ركعتين بعد العصر لأنه أتاه مال » ٢٥٦
« أنه ﷺ قبل شهادة القابلة على الولادة » ١٥٢
« أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أنْ يُسْأَلَهَا » ١٣٢
« بعث النبي ﷺ أبا موسى الأشعري على ناحية من اليمن والياً وقاضياً » ٢٨
« بعث رسول الله ﷺ العمال والقضاة وكذلك الخلفاء بعده » ٣٠
« البينة على المدعي » ٦٨ و٦٩
« البينة على المدَّعي واليمين على المدعى عليه » ٢٤٦
« البينة على المدَّعي واليمين على مَنْ أنكر » ٦٣و٨٤ و١٦٣ و٢٦٥
« البَيِّنَةُ عَلى المُدَّعِي، وَ الْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَر إلا في القسامة » ٦٣
« بينتك وإلا فيمينه » ١٧٠
« جَاءَ خَصْمَانِ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ يَخْتَصِمَانِ، فَقَالَ لِي: قُمْ يَا عُقْبَةَ اقْضِ بَيْنَهُمَا »
..... ٢٧
« خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ » ٢٤
« خَيْرُكُمْ قرني، ثُمَّ الَّذينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذينَ يَلُونَهُمْ ... » ٢٠٨ و٢١٦
« رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ » ١١٤
« الشيطان مع الواحد، وهو مع الاثنين أبعد » ٢٣٩
« عليكم بالجماعة فإنَّ الشيطان مع الواحد وهو من الجماعة أبعد » ٢٣٩
« فَاخْتَصَمْنَا إِلَيَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ ﷺ: " شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ "»..... ١٣٠و١٦٣
« فأعاد الرسول ﷺ طلب اليمين منه، و لم يكتف بحلفه ابتداء » ١٥٥
« فأقبل رسول الله ﷺ على الناس فقال : أصدق ذو اليدين ؟ » ٢٣١

« فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُرَضَّ رَأْسُهُ بِالْحِجَارَةِ » ٢٥
« فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين » ..٢٦٩ و٢٩٣
« فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزّأهم أثلاثاً ، ثم أقرع بينهم » ٢٨٠
« فَرَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ » ١١٠
« فَقَالَ ﷺ : « أَصَبْتَ وَ أَحْسَنْتَ » ٢٦
« فَقَالَ أَبِكَ جُنُونٌ قَالَ لَا يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ أَحَصَنْتَ ؟ » ١١٠
« فقال رسول الله ﷺ : استهما عليه » ٢٢١
« فقال رسول الله ﷺ : لا تجني نفس على أخرى » ٢١٩
« فقال لها رسول الله ﷺ : أنت أحق به ما لم تنكحي » ٢٢٠
« قَالَ ﷺ : رِضَاهَا صَمْتُهَا » ١٨٦
« قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَوْ رَجَمْتُ أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ رَجَمْتُ هَذِهِ » ١٨٧
« قَالَ رَسُولَ اللهِ ﷺ : مَنْ حَلَفَ عَلَىَ يَمِينٍ ، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ » ٦٢ و١٢٩
« قَسَمَ رَسُول الله ﷺ غنائمهم بين المسلمين » ٢٩٢
« قسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهماً ... » ٢٩٢
« قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقْسم » ٢٩٢
« كان ﷺ يصبح جنباً » ٢٢٨
« كان رسول الله ﷺ ، يبعث ابن رواحة ﷺ فيخرص النخل » ١٩٦
« كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه » ٢٧٩
« كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل » ٢٩٢
« كُنْتُ مَعَ خَلِيلِي ﷺ فِي غَزوَةٍ، إِذَا رَجُلٌ يُقَرِّبُ فَرَساً فِي عِرَاضِ القَوْمِ » ٤٥
« لا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأمَرَ، ولا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتِّى تُسْتَأذَنَ » ١٨٦
« لاَ حَسَدَ إِلاَّ فِي اثْنَتَيْنِ؛ رَجُلٌ آتَاهُ اللهُ مَالاً فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ » ٢٣
« لا ضرر ولا ضرار » ١٣٧
« لا والَّذي نَفْسي بِيَدِهِ »..... ١٦٤
« لاَ ومُقلِّبِ القُلوب » ١٦٤
« لا يحل لثلاثة نفر يكونون بأرض فلاة إلا أمَّروُا عليهم أحدهم » ٣١

« لاَ يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ » ٢٣
« لا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً، أوْ يَجِدَ رِيحاً » ٨٧
« لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، أوْ غَمَزْتَ، أوْ نَظَرْتَ » ١٣٤
« لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى رِجَالٌ أموَالَ قَوْمٍ وَدِماءَهُمْ » ٦٣
« لَوْ يُعْطَى النّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وأمْوَالَهُمْ » ١٦٣
« ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلاَّ ووَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ »
.....١٧٧
« ما كان النبي ﷺ يأتيني في يومٍ بعد العصر إلا صلَّى ركعتين » ٢٥٦
« مَا مَرَّتْ عَلَيَّ لَيْلَةٌ مُنْذُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ ذَلِكَ، إلاَّ وَعِنْدِي وَصِيَّتِي »
..... ١٧٧
« المُسْلِمُ أخُو المُسلمُ لا يَظْلِمُهُ ولا يُسْلِمُهُ » ١٣٣
« مضت السنة رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده » ١٤٩
« مضت السنة في أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلبن من ولادة »
..... ١٥٢
« من أصبح جنباً فلا صوم له » ٢٢٨
« مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَراً فَلْيُغَيِّرهُ بِيَدِهِ فَإنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ » ٧١
« هَلْ تَرَى الشَّمْسَ ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، قَالَ: عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أوْ دَعْ » ١٣١
« وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » ٢٥ و١٠٩
« وَإنْ لَمْ يُنْزِلْ » .....ح ٢٠٥
« الولدُ لصاحب الفِراشِ » ١٨٦
« الوَلدُ للفِراشِ و للعاهِرِ الحَجَرُ » ١٨٦
« ومَنْ سَتَرَ مُسْلِماً سَتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنيَا والآخِرَةِ » ١٣٤
« يَا عَائِشَةُ أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ » ١٩٦
« يَا قبيصةُ سُحْتاً يَأكُلُهَا صَاحِبُهَا سُحْتاً » ١٥٤
« يا هَزَّالُ " أما لو كنتَ سَتَرْتَه بثوْبكَ، لكانَ خيراً مِمَّا صَنَعْتَ به » ١٣٤
« يَسِّرَا وَ لاَ تُعَسِّرَا، وَبَشِّرَا وَلاَ تُنَفِّرَا، وَتَطَاوَعَا وَ لاَ تَخْتَلِفَا » ٢٨

« يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ عَلَيْهِ صَاحِبُكَ » ١٥٧ و١٦٤

والآثار

« إن الله عز وجل نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد ﷺ خير العباد » .....ح ٢٣٠
« أن علياً ﷺ كان يرى الحلف مع البينة عند تعارض البينتين » ٢٦٤
« أن ناساً من بني سليم اختصموا في معدنٍ إلى مروان بن الحكم » ٢٧٤
« جاء رجلان يختصمان إلى أبي الدرداء في فرس، أقام كل واحد البينة » ٢٨٤
« فقال علي ﷺ أن فيها قضاء وصلحا » ٢٤١
« كان سعيد بن المسيب ﷺ يقول بالقرعة » ٢٧٥
« لا يسألهم هل عملتم كذا وكذا، لأنه أعلم بذلك منهم » ٢١٠
« ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » ٢٢٩
« نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » ٢٣٠

فهرس القواعد الفقهية والأصولية

الإثبات مقدم على النفي ٢٥٦ و٢٦٠

الاجتهاد لا ينقض بمثله ٣٠٢

إذا أقام كل من المتداعيين البينة على صاحبه بالملك له تهاترت البينتان وتبقى العين في يد ذي اليد ٣٠٣

الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته ٨٥ و٨٩ و٣٠٤ و٣٠٩

الأصل براءة الذمة ٨٦ و٩٦ و٣٠٤

الأصل بقاء ما كان على ما كان ٨٨ و٩٠ و٢٥٣ و٣٠٥ و٣١٣

الأصل في الصفات العارضة العدم ٨٨ و٣٠٥

الأصل في ترجيح البينات إنما هو كونها مثبتة خلاف الظاهر ٣٠٦

إعمال الكلام أولى من إهماله ٢١١ و٣٠٦

الإقرار حجة قاصرة على المقرّ، لا يتعدى أثره إلى غيره ... ١٠٢و١٠٧و١١٢و١٤٥

الإقرار سيد الأدلة لانتفاء التهمة فيه ١١٢

الإقرار لا يحتاج لثبوت الحق به إلى القضاء ١٤٥

إن البينات شرعت لإثبات غير الظاهر ٢٤٦

أن البينات شرعت للإثبات ٢٥٨ و٢٦٣

أن البينة الناقلة تثبت خلاف الأصل ٢٦٣

إن البينتين إذا تعارضتا : تهاترتا وسقطتا ٢٦٤ و٣٠٧

إن الفسق مانع فلابد من تحقيق عدمه ٢٣٧

إن تعارض العامُّ مع الخاصِّ، يُخصَّص العامُّ بالخاصِّ ٢١٩

إنما الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته ٢٣٨ و٣١٠

أي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ٣٢ و٧٣

البينات حجج الله تعالى والعمل بها واجب مهما أمكن ٢٧٠ و٢٨٤

البينة ترجح بكثرة الإثبات ٢٤٦

البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة ٣٠٧

البينة حجة من حجج الشرع ٢٠٤
البينة على المدَّعي واليمين على من أنكر ٨٤ و٢٤٥و٣٠٨
البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل ٨٥ و٣٠٨
التأسيس أولى من التأكيد ٢٥٦ و٣٠٩
ترجح البينة المثبتة للزيادة على البينة النافية لها ٣١٠
ترجح بينة العقل على بينة الجنون أو العته ٣١٠
الترجيح لا يقع بكثرة العلل ٣١٠
تستعمل القرعة في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق ٣١١
تقدم البينة الناقلة على المستصحبة ٢٦٢
تقدم بينة الجرح على بينة التعديل ٢٦٢ و٣١١
تقدم بينة الحدوث على بينة القدم ٣١٢
تقدم بينة الصحة على بينة المرض ٣١٢
الحدود تُدرأ بالشبهات ويحطاط لإسقاطه ١١٤ و١٤٥ و٢١٢
حكم الحادثة بالبراءة الأصلية ٢٠٦ و٢١٢
الحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف ١١٢
الحكم بالباطن أقوى من الحكم بالظاهر ٢٦٠ و٣١١
دليل الشيء في الأمور الباطنة يَقومُ مَقَامَهُ؛ يعني أنه يُحْكم بالظاهر فيما يتعَسَّر الإطلاع على حقيقته ٩٠ و٣١٢
شرع مَنْ قبلنا ٢٧٨
الشهادة فهي حجة متعدية على الغير..... ١٤٥
الفسق وإن كان مانعاً فالأصل عدم وجوده ٢٣٧
الفقه معرفة النظائر ٣٠٢
لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل ٣١٣
لا حجة مع المعارضة كما لا حجة مع المناقضة ٢٠٤ و٢٦٩
لا ضرر ولا ضرار ١٣٧

ما ثبت بزمان يُحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه فإذا ثبت في زمان مُلْكُ شيءٍ لأحد يحكم ببقاء الملك ما لم يوجد ما يزيله المرء مؤاخذ بإقراره ... ٩٠ و٣١٣
يحمل المطلق على المقيَّد ٢١٨
اليد توجب إثبات التصرف ولا توجب إثبات الملك ٣١٤
اليد دليل مطلق الملك ٢٤٥
يقدم الخاص على العام ٢٦٦
يقدم بينة التعديل على بينة التجريح ٢٦٠
اليقين لا يزول بالشك ٨٧ و٣٠٠ و٣١٥
اليمين مشروعة للحاجة إلى قطع المنازعة ٢٦٥

الأعلام المترجم لهم

١ ـ **أبان بن عثمان** : هو أبو سعيد أبان بن عثمان يعني ابن عفان أمير المؤمنين ذي النورين، مدني، ثقة سمع أباه وزيد بن ثابت، أحد الفقهاء في المدينة وكان ثقة وروى عن أبيه وله أحاديث. توفي سنة (١٠٥ هـ) بالمدينة المنورة. انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي : ٤ / ٣٥١ ؛ طبقات ابن سعد : ٥ / ١١٥ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٢ / ٣٥ .

٢ ـ **ابن أبي ليلى** : هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار (وقيل : داود) ، بن بلال الأنصاري الكوفي، فقيه من أصحاب الرأي، ولى القضاء ٣٣ سنة لبني أمية، ثم لبني عباس. له أخبار مع أبي حنيفة وغيره. توفي بالكوفة سنة (١٤٨ هـ) . انظر : طبقات ابن سعد : ٦ / ٣٤١ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ٤ / ١٧٩ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٦ / ٣١٠ .

٣ ـ **ابن الأثير** : هو أبو السعادات مجد الدين المبارك محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الشافعي المعروف بابن الأثير، عالم أديب، شارك في تفسير القرآن والنحو واللغة والحديث والفقه وغير ذلك. ولد ونشأ في جزيرة ابن عمر سنة (٥٤٤ هـ) وتوفي سنة (٦٠٦ هـ). قيل إن تصانيفه كلها ألفها في زمن مرضه إملاء على طلبته. من مؤلفاته : جامع الأصول في أحاديث الرسول؛ النهاية في غريب الحديث؛ الإنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف (تفسيري الثعلبي و الزمخشري) ؛ البديع في شرح الفصول وغيرها. انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٨ / ٣٦٦ ؛ بغية الوعاة للسيوطي : ٢ / ٢٦٥ ؛ البداية والنهاية لابن كثير : ١٧ / ٨ ، ١٠ .

٤ ـ **ابن الحاجب** : هو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي المالكي، المعروف بابن الحاجب، فقيه، أصولي، متكلم وأحد فقهاء المالكية أصولاً وفروعاً. ولد سنة (٥٧٠ هـ) أو (٥٧١ هـ) في إسنا بمصر، وأبوه من أصل كردي، وتوفي سنة (٦٤٦ هـ) . من مؤلفاته : منتهى السّول والأمل في علمي الأصول والجدل؛ مختصر المنتهى؛ جامع الأمهات في الفقه؛ الكافية في النحو؛ الشافية في التصريف وغيرها. انظر : الديباج المذهب لابن فرحون : ٢ / ٨٦ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٢٣ / ٢٦٤ ؛ شجرة النور الزكية للمخلوف : ص ١٦٧ .

٥ ـ **ابن الرفعة** : هو أبو العباس نجم الدين أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم بن الرفعة الأنصاري البخاري، الشهير بابن الرِّفعة. حامل لواء الشافعية في عصره. ولد بمصر سنة (٦٤٥ هـ) وتوفي سنة (٧١٠ هـ) بالقاهرة. من مؤلفاته : الكفاية في شرح التنبيه؛

المطلب في شرح الوسيط. انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٩ / ٢٤ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢ / ٦٦ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٨ / ٤١ .

٦ ـ **ابن العربي** : هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الاشبيلي المالكي المعروف بابن العربي، من كبار فقهاء المالكية وخاتم علماء الأندلس. ولد في أشبيلية سنة (٤٦٨ هـ) وتوفي سنة (٥٤٣ هـ) . من مؤلفاته : أحكام القرآن؛ عارضة الاحوذي في شرح صحيح الترمذي؛ القبس شرح الموطأ وغيرها. انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي : ٢٠ / ١٩٧ ؛ الديباج المذهب لابن فرحون : ٢ / ٢٥٢ ؛ شجرة النور الزكية للمخلوف : ص ١٣٦ .

٧ ـ **ابن الغرس** : هو أبو اليسر بدر الدين محمد بن محمد بن محمد بن خليل، يعرف بابن الغرس، فقيه، أصولي، متكلم ومن كبار فقهاء الحنفية. ولد بالقاهرة سنة (٨٣٣ هـ) وتوفي سنة (٨٩٤ هـ) . من مؤلفاته : الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية؛ كتاب أدب القضاء؛ حاشية على شرح التفتازاني للعقائد النسفية. انظر : الضوء اللامع للسخاوي : ٩ / ٢٢٠ ؛ معجم المؤلفين ، عمر كحالة : ١١ / ٢٧٧ ؛ الأعلام للزركلي : ٧ / ٥٢ .

٨ ـ **ابن الفرس** : هو أبو عبد الله عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم بن محمد الخزرجي، ويعرف بابن الفرس الغرناطي. ولد سنة (٥٢٤ هـ) فقيه مالكي، سمع جده وأباه، تفقه في الحديث وأصول الفقه. وكان محققاً للعلـــوم على تفاريعـــها، كان شاعراً . توفي سنة (٥٩٩ هـ) . من مؤلفاته : أحكام القرآن وغيرها. انظر : بغية الوعاة للسيوطي : ٢ / ١١١ ؛ الديباج المذهب لابن فرحون : ٢ / ١٣٣ ؛ طبقات المفسرين للداودي : ١ / ٣٥٦ .

٩ ـ **ابن القيم** : هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي، من فقهاء الحنابلة، كان مفسراً ومتكلماً ونحوياً ومحدثاً ومشاركاً في علوم كثيرة. لازم ابن تيمية وأخذ عنه العلم، وسجن معه في قلعة دمشق. ولد سنة (٦٩١ هـ) وتوفي سنة (٧٥١ هـ). من مؤلفاته : زاد المعاد في هدي خير العباد؛ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية؛ أعلام الموقعين عن رب العالمين؛ أحكام أهل الذمة وغيرها. انظر : ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب : ٥ / ١٧٠ ؛ الوافي بالوفيات للصفدي : ٢ / ٢٧٠ ؛ المنهج الأحمد للعليمي : ٥/ ٩٢ .

١٠ ـ **ابن الماجشون** : هو أبو مروان أو أبو دينار عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، التيمي بالولاء . أصله من فارس. كان فقيهاً فصيحاً. مفتي المدينة المنورة في أيامه. توفي سنة (٢١٣ هـ) وقيل (٢١٤ هـ) . انظر : الديباج المذهب لابن فرحون : ٢ / ٦ ؛ شجرة النور الزكية للمخلوف : ص ٥٦ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ٣ /

. ٣٧٧

١١ ـ **ابن المنذر** : هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر نيسابوري، من كبار فقهاء وأحد الأئمة الأعلام. لم يقلد أحداً . وعده الشيرازي في الشافعية. لقب بشيخ الحرم . ولـد سنة (٢٤٢ هـ) وتوفي سنة (٣١٩ هـ) بمكة المكرمة. من مؤلفاته : الإشراف على مذاهب أهل العلم الأشراف؛ الأوسط في السنن؛ الإجماع وغيرها. انظر : تهذيب الأسماء واللغات للنووي : ٢ / ١٩٦ ؛ طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ١٠٨ ؛ طبقات الشافعية للسبكي : ٣ / ١٠٢ .

١٢ ـ **ابن النجار** : هو أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المصري الحنبلي، الملقب بتقي الدين والشهير بابن النجار. فقيه، أصولي، ولد بمصر سنة (٨٩٨ هـ) . كان صالحاً تقياً زاهداً، توفي سنة (٩٧٢ هـ) . من مؤلفاته : منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات؛ الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير وغيرها. انظر : مختصر طبقات الحنابلة للشطي : ص ٩١ ؛ الأعلام للزركلي : ٦ / ٦ ؛ معجم المؤلفين ، عمركحالة : ٨/ ٢٧٦ .

١٣ ـ **ابن الهمام** : هو كمال الدين محمد عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي القاهري، الشهير بابن الهمام. فقيه أصولي، مفسر نحوي. إمام من فقهاء الحنفية. ولد سنة (٧٩٠ هـ) بالإسكندرية ونشأ فيها. توفي سنة (٨٦١ هـ) بالقاهرة. من مؤلفاته : شرح الهداية في الفقه المسمى فتح القدير؛ التحرير في أصول الفقه وغيرها. انظر : الضوء اللامع للسخاوي: ٨ / ١٢٧ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٩ / ٤٣٧ ؛ الفوائد البهية للكنوي: ص ٢٩٦ .

١٤ ـ **ابن أمير الحاج** : هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن حسن، الشهير بابن أمير الحاج الحلبي القاضي شمس الدين الحنفي. فقيه من علماء الحنفية وأصولي ومفسر. ولد سنة (٨٢٥ هـ) بحلب وتوفي سنة (٨٧٩ هـ) . من مؤلفاته : التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن همام؛ حلية المحلي وبغية المهتدي في شرح منية المصلي وغنية المبتدي؛ شرح المختار الموصلي في الفروع وغيرها. انظر : الضوء اللامع للسخاوي : ٩ / ٢١٠ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٩ / ٤٩٠ ؛ أعلام للزركلي : ٧ / ٤٩ .

١٥ ـ **ابن تيمية** : هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية الحراني الدمشقي، من كبار فقهاء الحنابلة ومجتهديهم . ولد سنة (٦٦١ هـ) بحران، كان عالماً بالفقه والأصول والحديث والتفسير وتوفي سنة (٧٢٨ هـ) . من مؤلفاته : درء تعارض العقل والنقل؛ منهاج السنة النبوية؛ أصول التفسير؛ الاستقامة وغيرها. انظر : ذيل

الطبقات لابن رجب : ٤ / ١٨٥ ؛ المنهج الأحمد للعليمي : ٥ / ٢٤ ؛ الدرر الكامنة لابن حجر : ١ / ١٥٤ .

١٦ ـ **ابن جزيّ** : هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، فقيه وأصولي مالكي وشارك في علوم كثيرة . ولد سنة (٦٩٣ هـ) في الغرناطـــة بالأندلس وتوفي سنة (٧٤١ هـ) . من مؤلفاته : القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية؛ وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم؛ التنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية وغيرها. انظر : الديباج المذهب لابن فرحون : ٢ / ٢٧٤ ؛ شجرة النور الزكية للمخلوف : ص ٢١٣ ؛ نيل الابتهاج للتنبكتي : ص ٣٩٨ .

١٧ ـ **ابن حجر** : هو أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر بن أحمد العسقلاني، يُعرف بابن حجر، ولد سنة (٧٧٣ هـ) بمصر و نشأ فيها، ثم رحل إلى طلب العلم بلاد كثيرة، انتهى إليه التدريس والفتوى، وتولى القضاء. توفي سنة (٨٥٢ هـ) بمصر. من مؤلفاته : الإصابة في تمييز الصحابة؛ إنباء الغمر بأبناء العمر؛ بلوغ المرام من أدلة الأحكام؛ تقريب التهذيب؛ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة؛ فتح الباري بشرح صحيح البخاري وغيرها. انظر : الضوء اللامع للسخاوي : ٢ / ٣٦ ، ٤٠ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٩ / ٣٩٥ ؛ البدر الطالع للشوكاني : ص ١٠٣ .

١٨ ـ **ابن حجر الهيتمي** : هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السَّعدي الأنصاري، فقيه، أصولي، مفسر، لغوي. من كبار فقهاء الشافعية، مشاركة في أنواع العلوم. ولد سنة (٩٠٩ هـ) في مصر وتوفي سنة (٩٧٣ هـ) في مكة المكرمة. من مؤلفاته : المنهاج القويم شرح المقدمة الحضرمية؛ تحفة المحتاج شرح المنهاج؛ الصواعق المحرقة في الرد على أهل البدع والزندقة وغيرها. انظر : شذرات الذهب لابن العماد : ١٠ / ٥٤١ ؛ البدر الطالع للشوكاني : ص ١٢٤ ؛ الكواكب السائرة للغزي : ٣ / ١١١

١٩ ـ **ابن حزم** : هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، فقيه، أديب أصولي، محدث، حافظ، مشارك في التاريخ والأنساب والنحو واللغة. أصله من فارس. كان شافعياً ثم انتقل إلى مذهب داود. ولد سنة (٣٨٤ هـ) وتوفي سنة (٤٥٦ هـ) . من مؤلفاته : المحلى في الفقه؛ الإحكام في الأصول؛ الفصل في الملل وغيرها. انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي : ١٨ / ١٨٤ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ٣ / ٣٢٥ ؛ البداية والنهاية لابن كثير : ١٥ / ٧٩٥ .

٢٠ ـ **ابن خطيب الدهشة** : هو أبو الثناء نور الدين محمود بن أحمد الحموي الفيومي الأصل الشافعي، المعروف بابن خطيب الدهشة. الفقيه الشافعي، الأصولي، النحوي، الناظم

النسابة. ابن صاحب المصباح المنير، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره . ولد سنة (٧٥٠ هـ) وتوفي سنة (٨٣٤ هـ) . من مؤلفاته : إغاثة المحتاج أو لباب القوت في الفقه؛ مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي؛ شرح ألفية ابن مالك وغيرها. انظر : الضوء اللامع للسخاوي : ١٠ / ١٢٩ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٩ / ٣٠٥ ؛ أنباء الغمر لابن حجر : ٨ / ٢٤٩ .

٢١ ـ **ابن خلدون** : هو أبو زيد ولي الدين عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن الحسن، الحضرمي الإشبيلي المالكي، المعروف بابن خلدون، قاضي القضاة ، الفيلسوف، المؤرخ والعالم الاجتماعي البحاثة . ولد سنة (٧٣٢ هـ) بمدينة تونس ونشأ بها وطلب العلم . ولى قضاء المالكية بمصر. توفي سنة (٨٠٨ هـ) في القاهرة . من مؤلفاته : العبر و ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر وغيرها . انظر : الضوء اللامع للسخاوي : ٤ / ١٤٥ ؛ نيل الابتهاج للتنبكتي : ص ٢٥٠ ؛ إنباء الغمر لابن حجر : ٥ / ٣٢٧ .

٢٢ ـ **ابن رجب** : هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي، الملقب بزين الدين. الفقيه الحافظ الزاهد و من علماء الحنابلة. ولد سنة (٧٣٦ هـ) ببغداد وتوفي في دمشق سنة (٧٩٥ هـ) . من مؤلفاته : القواعد؛ ذيل طبقات الحنابلة؛ شرح الترمذي؛ لطائف المعارف وغيرها. انظر: الدرر الكامنة لابن حجر : ٢ / ٤٢٨ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٨ / ٥٧٨ ؛ المنهج الأحمد للعليمي : ٥ / ١٦٨ .

٢٣ ـ **ابن رشد** : هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي المالكي ، الملقب بابن رشد الحفيد ، فقيه مالكي ، فيلسوف و طبيب . ولد بقرطبة سنة (٥٢٠ هـ) ونشأ فيها . برع في العلوم النقلية والعقلية . توفي سنة (٥٩٥ هـ) بمراكش و دفن بقرطبة . من مؤلفاته : بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه ؛ تهافت التهافت ؛ رسالة في التوحيد والفلسفة ؛ المقولات وغيرها . انظر : شذرات الذهب لابن العماد : ٦ / ٥٢٢ ؛ الديباج المذهب لابن فرحون : ١ / ٢٥٧ ؛ شجرة النور الزكية للمخلوف: ص ١٢٩ .

٢٤ ـ **ابن سيرين** : هو أبو بكر محمد بن سيرين الأنصاري . كان والده مولى لأنس بن مالك، كان من كبار التابعين علماً و ورعاً. وكان مشهوراً بتعبير الرؤيا. ولد سنة (٣٣ هـ) وتوفي سنة (١١٠ هـ) . انظر : تذكرة الحفاظ للذهبي : ١ / ٧٧ ؛ تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ٥ / ٣٣١ ؛ تهذيب الأسماء واللغات للنووي : ١ / ٨٢ .

٢٥ ـ **ابن عابدين** : هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم؛ المعروف بابن عابدين؛ ولد في دمشق الشام سنة (١١٩٨ هـ) ونشأ فيها . وتلقى العلوم عند المشايخ. كان فقيه الديار الشامية، وإمام السادة الأحناف في عصره. توفي سنة (١٢٥٢هـ)

بدمشق ودفن بمقبرة باب الصغير. من مؤلفاته : رد المحتار على الدر المختار؛ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية؛ نسمات الأسحار على شرح المنار؛ نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف و غيرها. انظر: مقدمة تكملة حاشية ابن عابدين المسماة قرة عيون الأخيار : ١ / ١٠ وما بعدها ؛ الأعلام للزركلي : ٦ / ٤٢ .

٢٦ ـ **ابن عباس** : هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف الهاشمي ابن عم رسول الله ﷺ . حبر الأمة وفقيهها، وترجمان القرآن، حنكه رسول الله ﷺ بريقه حين ولد، كان عمر ﷺ يستشير ابن عباس وهو أحد العبادلة الأربعة، ولد سنة ثلاث قبل الهجرة وتوفي سنة (٦٨ هـ) بالطائف. انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ٩٣٣ ؛ الوافي بالوفيات للصفدي : ١٧ / ٢١٣ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٣ / ٢٩١

٢٧ ـ **ابن عبد السلام** : هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي، فقيه مالكي، حافظ ، متكلم والمتبحر في العلوم العقلية والنقلية . توفي سنة (٧٤٩ هـ) بمرض الطاعون الجارف. من مؤلفاته : شرح على مختصر ابن الحاجب . انظر : الديباج المذهب لابن فرحون : ٢ / ٣٢٩ ؛ شجرة النور الزكية للمخلوف : ص ٢١٠ .

٢٨ ـ **ابن عرفة** : هو أبو عبد الله محمد بن عرفة الورغمي، عالم لغوي وأصولي؛ ولد في تونس سنة (٧١٦ هـ) ونشأ فيها .كان من فقهاء وحفاظ المذهب المالكية، وتصدى للتدريس والفتوى هناك. توفي بتونس سنة (٨٠٣ هـ) . من مؤلفاته : الحدود في التعريفات الفقهية؛ المبسوط في الفقه وغيرها. انظر: الديباج المذهب لابن فرحون : ٢ / ٣٣١ ؛ نيل الابتهاج للتنبكتي : ص ٤٦٣ ؛ شجرة النور الزكية للمخلوف : ص ٢٢٧ .

٢٩ ـ **ابن عمر** : هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ، صحابي مشهور. ولد بعد البعثة بيسير، شهد الخندق وما بعدها وهو أحد العبادلة الأربعة. والمكثرين من الصحابة في الحديث . توفي سنة (٧٣ هـ) بمكة المكرمة وقيل غير ذلك . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ٩٥٠ ؛ الإصابة لابن حجر : ٣ / ٢٥٣ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٣ / ٣٣٦ .

٣٠ ـ **ابن فرحون** : هو أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن علي المعروف بابن فرحون . من فقهاء المالكية، فقيه أصولي، نحوي . ولد بالمدينة سنة (٧٠٠ هـ) وتولى قضاء المدينة . وتوفي سنة (٧٩٩ هـ) . من مؤلفاته : تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام؛ شرح مختصر ابن الحاجب في الفقه؛ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب . انظر : نيل الابتهاج للتنبكتي : ص ٤٥ ؛ شجرة النور الزكية للمخلوف : ص ٢٢٢ .

٣١ ـ **ابن قدامة** : هو أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر الجمّاعيلي المقدسي؛ كان من أئمة المذهب الحنبلي . ولد سنة (٥٤١ هـ) في جمّاعيل من قرى نابلس. توفي في دمشق سنة (٦٢٠ هـ) ودفن في سفح جبل قاسيون . من مؤلفاته : المغني ؛ الكافي؛ المقنع؛ روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه وغيرها. انظر : ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب : ٣ / ٢٨١ ؛ المنهج الأحمد للعليمي : ٤ / ١٤٨ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٧ / ١٥٥ .

٣٢ ـ **ابن كثير** : هو أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي المعروف بابن كثير، أصله من بصرى الشام ، ثم انتقل إلى دمشق و نشأ فيها . مفسر، محدث، فقيه وحافظ. ولد سنة (٧٠١ هـ) و توفي سنة (٧٧٤ هـ) . من مؤلفاته : تفسير القرآن العظيم ؛ البداية والنهاية؛ الباعث الحثيث إلى معرفة علوم الحديث؛ طبقات الشافعية وغيرها . انظر: الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني : ١ / ٣٩٩ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٨ / ٣٩٧ ؛ النجوم الزاهرة لابن تغري : ١١ / ٩٨ .

٣٣ ـ **ابن مرزوق** : هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق الخطيب ، يعرف بابن مرزوق الخطيب، فقيه مالكي، محدث، أصولي، مفسر ونحوي . ولد سنة (٧١٠ هـ) وتوفي سنة (٧٨١ هـ) . من مؤلفاته : شرح الجامع الصحيح البخاري؛ شرح الأحكام الصغرى؛ شرح كتاب الشفا في التعريف بحقوق المصطفى وغيرها. انظر : شجرة النور الزكية للمخلوف : ص ٢٣٦ ؛ نيل الابتهاج للتنبكتي : ص ٤٥٠ ؛ الديباج المذهب لابن فرحون ٢ / ٢٩٠ .

٣٤ ـ **ابن مفلح** : هو أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، الحنبلي، فقيه، أصولي، قاضي الحنابلة في دمشق . ولد سنة (٨١٦ هـ) في قرية رامين من أعمال نابلس وتوفي سنة (٨٨٤ هـ) . من مؤلفاته : المبدع في الفقه ؛ المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد. انظر : الضوء اللامع للسخاوي : ١ / ١٥٢ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٩ / ٥٠٧ ؛ المنهج الأحمد للعليمي : ٥ / ٢٨٧ .

٣٥ ـ **ابن نجيم** : هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي، فقيه أصولي حنفي . عمدة فقهاء الحنفية . ولد سنة (٩٢٦ هـ) بمصر وتوفي سنة (٩٧٠ هـ) ودفن بالقاهرة. من مؤلفاته : البحر الرائق في شرح كتر الدقائق؛ الأشباه والنظائر الفقهية؛ شرح المنار في الأصول وغيرها. انظر : الكواكب السائرة للغزي : ٣ / ١٥٤ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ١٠ / ٥٢٣ ؛ التعليقات السنية للكنوي : ص ٢٢١ .

٣٦ ـ **أبو الخطاب** : هو أبو الخطاب، محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني البغدادي

الحنبلي . فقيه أصولي حنبلي . أحد أئمة المذهب وأعيانه. تلميذ القاضي أبي يعلى ابن الفراء ، ولد سنة (٤٣٢ هـ) وتوفي سنة (٥١٠ هـ) . من مؤلفاته : رؤوس المسائل؛ الهداية في الفقه ؛ التمهيد في أصول الفقه وغيرها . انظر : ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب: ٢ / ٣٦٩ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ١٩ / ٣٤٨ ؛ طبقات الحنابلة لأبي يعلى : ٣ / ٤٧٩ .

٣٧ ـ أبو الدرداء : هو عُويمر بن مالك بن قيس بن أمية الأنصاري الخزرجي، الصحابي الجليل، حكيم، فارس وقاض قبل البعثة . شهد ما بعد أحد من المشاهد. ولاّه معاوية قضاء دمشق. كان أحد الجامعين للقرآن ، روى له ١٧٩ حديثاً . توفي بالشام سنة (٣٢ هـ) . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ١٢٢٦ ؛ الإصابة لابن حجر : ٤ / ١٠٧ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٤ / ٣٠٦ .

٣٨ ـ أبو حنيفة : هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي الكوفي التميمي بالولاء . إمام الفقهاء وصدر المجتهدين، أحد أئمة المذاهب الأربعة . ولد في الكوفة سنة (٨٠ هـ) وتوفي ببغداد سنة (١٥٠ هـ) . من مؤلفاته : الفقه الأكبر في الكلام؛ المسند في الحديث ؛ الرد على القدرية ؛ المخارج في الفقه . انظر : تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ١٣ / ٣٢٣ ؛ الجواهر المضية للقرشي : ١ / ٤٩ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ٥ / ٤١٥ .

٣٩ ـ أبو داود : هو أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن شداد، الأزدي ، السجستاني. كان من أئمة الحديث وكان ثقة، حافظ ومتقن . ولد سنة (٢٠٢ هـ) وتوفي سنة (٢٧٥ هـ) في البصرة . من مؤلفاته : السنن؛ المراسيل؛ البعث . انظر : تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ٩ / ٥٥ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ٢ / ٤٠٤ ؛ تذكرة الحفاظ للذهبي : ٢ / ٥٩١ .

٤٠ ـ أبو سعيد : هو سعد بن مالك بن سنان بن عُبيد، أبو سعيد الخدري الخزرجي الأنصاري، صحابي مشهور، بايع تحت الشجرة. كان من فقهاء الصحابة وكان ملازماً للنبي ﷺ وشهد معه كثيراً من الغزوات. توفي سنة (٧٤ هـ) بالمدينة المنورة وقيل (٦٤ هـ) . انظر: الاستيعاب لابن عبد البر : ٢ / ٦٠٢ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٢ / ٤٥١ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٣ / ١٦٨ .

٤١ ـ أبو سفيان : هو صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي، والد معاوية، أسلم في الفتح، و شهد حنيناً والطائف . وكان من قبل سيداً لمشركي قريش و رأساً لهم في أحد والخندق. تزوج رسول الله ﷺ ابنته أم حبيبة وكانت أسلمت قبله، توفي سنة (٣٠ هـ) . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٢ / ٧١٤ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٣ / ٩ ؛ الإصابة لابن

حجر : ٣ / ١٠ .

٤٢ ـ **أبو طالب** : هو أبو العباس أحمد بن إبراهيم بن الحسن بن علي بن إبراهيم بن محمد الهاشمي الحسني، الفقيه المناظر، كان إمامياً ثم رجع إلى الزيدية . توفي سنة (٣٥٣ هـ) . من مؤلفاته : شرح الأحكام؛ شرح الإبانة؛ المصابيح. انظر : معجم المؤلفين ، عمر كحالة: ١ / ١٣٦ .

٤٣ ـ **أبو عبد الله البصري** : هو الحسين بن علي، أبو عبد الله البصري، الفقيه المتكلم المعتزلي، كان من أئمة الحنفية، برع في شتى العلوم من الفقه والأصـــول وعلوم الكلام . توفي سنة (٣٦٩ هـ) . انظر : تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ٨ / ٧٣ و ٧٤ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ١٦ / ٢٢٤ ؛ طبقات المعتزلة ، أحمد بن المرتضى : ص ١٠٥ .

٤٤ ـ **أبو عبيد** : هو أبو عبيد القاسم بن سلام الأزدي البغدادي، فقيه، محدث، حافظ، مقرئ وعالم بعلوم القرآن. أخذ العلم عن الشافعي. ولى القضاء بطرطوس . ولد سنة (١٥٠ هـ) بهراة ، وتوفي سنة (٢٢٤ هـ) بمكة المكرمة. من مؤلفاته : الأموال ؛ الناسخ والمنسوخ؛ كتاب الغريب وغيرها. انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٢ / ١٥٣ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ١ / ٦٧ ؛ طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٩٢ .

٤٥ ـ **أبو موسى الأشعري** : هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضَّار، الكوفي، الصحابي، أسلم قبل الهجرة في مكة ، وهاجر إلى الحبشة و قدم المدينة بعد خيبر، كان حسن الصوت بالقرآن، ولاّه رسول الله ﷺ على زبيد وعدن وساحل اليمن، كان أحد الحكمين بصفين، ثم اعتزل الفريقين. روى كثيراً من الحديث وكان من فقهاء الصحابة. توفي سنة (٤٢ هـ) بالكوفة وقيل غير ذلك . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ٩٧٩ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٣ / ٣٦٤ ؛ الإصابة لابن حجر : ٣ / ٢٧٣ .

٤٦ ـ **أبو هريرة** : هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي و المكنى بأبي هريرة. كان أكثر الصحابة حفظاً للحديث و روايته. أسلم سنة (٧ هـ) و لزم صحبة النبي ﷺ و ولاّه أمير المؤمنين عمر البحرين ثم عزله. و ولّي المدينة سنوات في خلافة بني أمية . توفي سنة (٥٩ هـ) . انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي : ٢ / ٦٢٧ ؛ الإصابة لابن حجر : ٣ / ٣٤٠ ؛ صفوة الصفوة لابن الجوزي : ١ / ٦٩٤ .

٤٧ ـ **أبو وائل** : هو شقيق بن سلمة الأسدي الكوفي، أحد سادة التابعين، صاحب ابن مسعود، أدرك النبي ﷺ و لم يره، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وغيرهم من الصحابة. توفي سنة (٨٢ هـ) . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٢ / ٧١٠؛ طبقات ابن سعد : ٦ / ١٥٤ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٢ / ٦٣٦ .

٤٨ ـ **أبو يوسف** : هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، الكوفي، صاحب الإمام أبي حنيفة، وناشر مذهبه، ولي القضاء للمهدي والهادي والرشيد، وهو أول من سمّي قاضي القضاة، و أول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً . ولد سنة (١١٣ هـ) وتوفي سنة (١٨٢ هـ). من مؤلفاته : أدب القاضي؛ كتاب الخراج؛ الجوامع. انظر : الجواهر المضية للقرشي : ٣ / ٦١١ ؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا : ص ٣١٥ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٨ / ٥٣٥ .

٤٩ ـ **أبوبكر** : هو عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم التيمي أبو بكر بن أبي قحافة الصديق، أول الرجال إسلاماً، و أول الخلفاء الراشدين. رفيق النبي ﷺ في هجرته، وخير هذه الأمة بعد نبيها . شهد المشاهد، حارب المرتدين وفتح قسم من الشام والعراق في أيامه. ولد بمكة سنة ٥١ قبل الهجرة و توفي سنة (١٣ هـ) . انظر: طبقات ابن سعد : ٣ / ١٢٥ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٣ / ٣١٠ ؛ الإصابة لابن حجر: ٣ / ١٦٣ .

٥٠ ـ **أحمد بن حنبل** : هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني المروزي، أحد أئمة الأربعة، ولد في بغداد سنة (١٦٤ هـ) ونشأ فيها. أثنى عليه كثير من العلماء والأئمة؛ ضرب و عُذب بسبب صلابة موقفه مع المعتزلة لفتنة القول بخلق القرآن . توفي سنة (٢٤١ هـ) من مؤلفاته : المسند في الحديث؛ الناسخ والمنسوخ؛ كتاب الجرح والتعديل؛ كتاب الزهد وغيرها. انظر : طبقات الحنابلة لأبي يعلى : ١ / ٨ ؛ المنهج الأحمد للعليمي : ١ / ٦٩ ؛ مختصر طبقات الحنابلة للشطي : ص ٧ .

٥١ ـ **الأرموي** : أبو الثناء سراج الدين محمود بن أبي بكر بن أحمد الأرموي الأذربيجاني. الشافعي، فقيه أصولي ، متكلم . ولد في مدينة أرومية من أعمال أذربيجان إيران سنة (٥٩٤ هـ) . ولى القضاء بقونية وبها توفي سنة (٦٨٢ هـ) . من مؤلفاته : التحصيل من المحصول؛ شرح وجيز الغزالي . انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٨ / ٣٧١ ؛ طبقات الشافعية للإسنوي : ١ / ٨٠ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢ / ٥٧ .

٥٢ ـ **الأزهري** : هو أبو منصور محمد بن أحمد بن أزهر الهروي، المعروف بالأزهري، أحد الأئمة في اللغة والأدب ، ولد بهراة سنة (٢٨٢ هـ) ؛ كان فقيهاً شافعياً غلبت عليه اللغة فاشتهر بها. توفي بهراة سنة (٣٧٠ هـ) . من مؤلفاته : تهذيب اللغة الذي جمع أشتات اللغة ودقائقها وأسرارها؛ الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي؛ معاني القراءات وغيرها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٣ / ٦٣ ؛ بغية الوعاة للسيوطي : ١ / ١٧ ؛ معجم الأدباء للحموي : ٦ / ٣٦٤ .

٥٣ ـ **أسامة بن زيد** : هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي الهاشمي، صحابي جليل،

الحب وابن الحب، أمه أم أيمن حاضنة النبي ﷺ وهو أمير الجيش المعروف ببعث أسامة. وهو ابن ١٨ سنة . شهد مؤتة . توفي سنة (٥٤ هـ) بوادي القرى . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ١ / ٥٧ ؛ الإصابة لابن حجر : ١ / ٥٢ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ١ / ١٩٤ .

٥٤ ـ **الإسنوي** : هو أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر الإسنوي الأموي، الملقب بجمال الدين، فقيه ، أصولي، مفسر ، لغوي ، انتهى إليه رئاسة الشافعية في عصره. ولد بأسنا في صعيد مصر سنة (٧٠٤ هـ) وتوفي بمصر سنة (٧٧٢ هـ) . من مؤلفاته : التمهيد في تخريج الفروع على الأصول؛ طبقات الشافعية؛ نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول وغيرها . انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢ / ٢٥٠؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٨ / ٣٨٣ ؛ الدرر الكامنة لابن حجر : ٢ / ٤٦٣.

٥٥ ـ **أشعث بن قيس** : هو أبو محمد الأشعث بن قيس الكندي الصحابي، أسلم ثم ارتد ثم أسلم وحسن إسلامه وصاهره الصديق، وكان من كبار أصحاب علي ﷺ ، وكان من ملوك العرب وكرمائهم . توفي سنة (٤٠ هـ) . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ١ / ١٣٣ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٢ / ٣٧ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ١ / ٢٤٩ .

٥٦ ـ **الآمدي** : هو أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الثعلبي الآمدي الشافعي، الملقب بسيف الدين. الأصولي، المتكلم، نشأ حنبلياً ثم انتقل إلى مذهب الشافعي. ولد سنة (٥٥١ هـ) و توفي سنة (٦٣١ هـ) . من مؤلفاته : الإحكام في أصول الأحكام؛ منتهى السول في الأصول؛ الأبكار في أصول الدين وغيرها. انظر : طبقات الشافعية للإسنوي : ١ / ٧٣ ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٨ / ٣٠٦ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ١ / ٤١٠ .

٥٧ ـ **أنس بن مالك** : هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الخزرجي الأنصاري، خادم رسول الله ﷺ . ولد بالمدينة وأسلم صغيراً، شهد مع النبي ﷺ ثمان غزوات. و روى عنه الكثير . و سكن المدينة بعد وفاته ثم شهد الفتوح و قطن البصرة و أقام بها حتى توفي سنة (٩٣ هـ) وقد جاوز المائة ، وهو آخر من توفى بالبصرة من الصحابة ﷺ . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ١ / ١٠٩ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ١ / ٢٩٤ ؛ الإصابة لابن حجر : ١ / ١١١ .

٥٨ ـ **أنيس** : هو أنيس بن الضحاك الأسليمي، صحابي معدود في الشاميين، قال ابن عبد البر : يقال له أنيس بن مرثد . وحديثه في الحدود و لفظه : " واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها " ، ثابت في الصحيحين وكان ﷺ منهم و كانت المرأة أسلمية . انظر :

أسد الغابة لابن الأثير : ١ / ٣٠٢ ؛ الاستيعاب لابن عبد البر : ١ / ١١٣ ؛ الإصابة لابن حجر : ١ / ١٢٠ .

٥٩ ـ **الأوزاعي** : هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي، نسبته إلى قرية الأوزاع بدمشق، إمـــام أهل الشام. ولد ببعلبك سنـــة (٨٨ هـ) وتوفي في بيروت سنـــة (١٥٧ هـ) . انظر : طبقات ابن سعد : ٧ / ٣٣٩ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٧ / ١٠٧ ؛ البداية والنهاية لابن كثير : ١٣ / ٤٤٣ .

٦٠ ـ **الباجي** : هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الأندلسي القرطبي الباجي المالكي، فقيه أصولي، متكلم، مفسر، أديب وشاعر. من كبار فقهاء المالكية بالأندلس. ولد سنة (٤٠٣ هـ) بمدينة بطليموس . توفي سنة (٤٧٤ هـ) بالمرية الأندلس. من مؤلفاته : المنتقى شرح الموطأ ؛ إحكام الفصول في أحكام الأصول؛ كتاب الحدود في الأصول وغيرها. انظر : الديباج المذهب لابن فرحون : ١ / ٣٧٧ ؛ الوافي بالوفيات للصفدي : ١٥ / ٣٧٢ ؛ معجم الأدباء للحموي : ٤ / ٣١٣ .

٦١ ـ **الباقلاني** : هو أبو بكر محمد بن الطيب بن جعفر بن القاسم المعروف بـــ الباقلاني، شيخ أهل السنة في عصره وانتهت رياست المالكيين في وقته. توفي سنة (٤٠٣ هـ) . من مؤلفاته : التقريب والإرشاد في الأصول وقد اختصره في التقريب والإرشاد الأوسط والصغير. انظر : تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ٥ / ٣٧٩ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ٤ / ٢٦٩ ؛ الديباج المذهب لابن فرحون : ٢ / ٢٢٦ .

٦٢ ـ **البخاري** : هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفي. الحافظ لحديث رسول الله ﷺ ، ولد سنة (١٩٤ هـ) ببخارى سافر لأخذ الأحاديث والعلوم بلاد كثيرة ؛ توفي سنة (٢٥٦ هـ) . من مؤلفاته : الجامع الصحيح؛ التاريخ الكبير والتاريخ الأوسط ؛ الأدب المفرد و غيرها. انظر : تهذيب الأسماء واللغات للنووي : ١ / ٧٣ ؛ طبقات الشافعية للسبكي : ٢ / ٢١٢ ، ٢٤١ ؛ تذكرة الحفاظ للذهبي : ٢ / ٥٥٥.

٦٣ ـ **البخارى** : هو عبد العزيز بن أحمد لن محمد البخارى الملقب بعلاء الدين، فقيه أصولي. كان من فقهاء الحنفية. توفي سنة (٧٣٠ هـ) . من مؤلفاته : شرح أصول البزدوي المسمى بكشف الأسرار؛ شرح الهداية؛ شرح المنتخب الحسامي وغيرها. انظر : تاج التراجم لابن قطلوبغا : ص ١٨٨ ؛ الجواهر المضية للقرشي : ٢ / ٤٢٨ ؛ الفوائد البهية للكنوي : ص ١٦١.

٦٤ ـ **البزدوي** : هو أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البزدوي، الملقب

بفخر الإسلام وبأبي العسر لصعوبة فهم مؤلفاته، فقيه أصولي ومن كبار فقهاء الحنفية والبزدوي نسبة إلى بزدة قلعة قرب البخارى. ولد سنة (٤٠٠ هـ) وتوفي سنة (٤٨٢ هـ). من مؤلفاته : المبسوط في فروع الفقه؛ شرح الجامع الكبير للشيباني؛ كنز الوصول إلى معرفة الأصول المشهور بأصول البزدوي وغيرها. انظر : الجواهر المضية للقرشي : ٢ / ٥٩٤ و٥٩٥ ؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا : ص ٢٠٥ ؛ الفوائد البهية للكنوي : ص ٢٠٩ .

٦٥ ـ **البغوي** : أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي و الملقب بمحيى السنة، فقيه، محدث ومفسر. من كبار فقهاء الشافعية. ولد سنة (٤٣٦ هـ) ببغا من قرى خراسان وتوفي سنة (٥١٠ هـ) . من مؤلفاته : شرح السنة في الحديث؛ معالم التنزيل في التفسير؛ التهذيب في الفقه وغيرها. انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٧ / ٧٥ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ١ / ٢٨٨ ؛ طبقات الشافعية للإسنوي : ١ / ١٠١.

٦٦ ـ **البهوتي** : هو أبو السعادات منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن ابن إدريس الشهير بـــ البُهوتي، نسبة إلى بُهُوت مصر، ولد سنة (١٠٠٠ هـ) . كان إماماً في علوم كثيرة، فقيهاً أصولياً مفسراً، وانتهى إليه التدريس والفتوى . توفي سنة (١٠٥١ هـ) بمصر القاهرة . من مؤلفاته : كشاف القناع عن متن الإقناع؛ الروض المربع شرح زاد المستقنع؛ عمدة الطالب لنيل المآرب؛ شرح منتهى الإرادات و غيرها. انظر: خلاصة الأثر للمحبي : ٤ / ٤٢٦ ؛ النعت الأكمل للغزي : ص ٢١٠ ؛ مختصر طبقات الحنابلة لابن شطي : ص ١١٤.

٦٧ ـ **البويطي** : هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي، وبويط من صعيد مصر وهو أكبر تلميذ الشافعي من المصريين وخليفته في حلقته، تفقه على الشافعي، واختص بصحبته وحدث عنه، امتحنه الواثق للقول بخلق القرآن فامتنع، فسجنه حتى توفي سنة (٢٣٢ هـ). من مؤلفاته : المختصر في الفقه وهو الذي اختصره من كلام الشافعي . انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٢ / ١٦٢ ؛ طبقات الشافعية للإسنوي : ١ / ٢٢ ؛ تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ١٤ / ٢٩٩ .

٦٨ ـ **البيضاوي** : هو أبو الخير عبد الله بن عمر بن محمد بن علي الشيرازي البيضاوي . فقيه أصولي، متكلم، مفسر، من كبار فقهاء الشافعية . ولد بالمدينة البيضاء بفارس قرب شيراز أوائل القرن السابع الهجري. توفي سنة (٦٩١ هـ) وقيل (٦٨٥ هـ) بتبريز. من مؤلفاته: الغاية القصوى في الفقه؛ أنوار التنزيل في التفسير؛ منهاج الوصول إلى علم الأصول؛ شرح مصابيح السنة للإمام البغوي وغيرها. انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٨ / ١٥٧ ؛

طبقات الشافعية للإسنوي : ١ / ١٣٦؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢ / ٢٨ .

٦٩ ـ **البيهقي** : هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي نسبة إلى بيهق وهي ناحية من نواحي نيسابور، الفقيه المحدث، الأصولي الشافعي . ولـــد سنة (٣٨٤ هـ) وتوفي سنـــة (٤٥٨ هـ) في نيسابور. من مؤلفاته : السنن الكبرى؛ معرفة السنن والآثار؛ الجامع المصنف في شعب الإيمان وغيرها. انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٤ / ٨ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ١٨ / ١٦٣ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ١ / ٧٥ .

٧٠ ـ **تاج الدين السبكي** : هو أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي، الملقب بتاج الدين . كان من أبرز فقهاء الشافعية . ولد بمصر سنة (٧٢٧ هـ) ، تولى التدريس والخطابة والقضاء في أماكن عدة. توفي سنة (٧٧١ هـ) . من مؤلفاته : الأشباه والنظائر؛ جمع الجوامع؛ طبقات الشافعية الكبرى والوسطى والصغرى وغيرها. انظر: البدر الطالع للشوكاني : ص ٤١٥ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢ / ٢٥٦ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٨ / ٣٧٨ .

٧١ ـ **التفتازاني** : هو مسعود بن عمر بن عبد الله الهروي الخراساني الحنفي، الشهير بالسعد التفتازاني، فقيه، أديب، متكلم، نحوي . ولد بتفتازان من بلاد خراسان سنة (٧١٢ هـ) وتوفي سنة (٧٩٢ هـ) بسمرقند. من مؤلفاته : التلويح في كشف حقائق التنقيح في أصول الفقه؛ حاشية على كشاف الزمخشري؛ المقاصد في علم الكلام وغيرها. انظر : الدرر الكامنة لابن حجر : ٥ / ١١٩ ؛ بغية الوعاة للسيوطي : ٢ / ٢٧٦ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٨ / ٥٤٧ .

٧٢ ـ **تميم بن طَرفة** : هو تميم بن طرفة الطائي المُسلي الكوفي، من الثقات. توفي سنة (٩٥ هـ). روى له مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجة. انظر : تهذيب الكمال للمزي : ٤ / ٣٣١؛ طبقات ابن سعد : ٦ / ٢٩٤ ؛ تقريب التهذيب لابن حجر : ١ / ٧٩ .

٧٣ ـ **الثوري** : هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب الثوري الكوفي ، أحد الأئمة في الحديث والتفسير ، وهو تابعي التابعين ، طلب للقضاء من قبل المنصور فأبى وهرب حتى مات مختفياً . ولد في الكوفة سنة (٩٧ هـ) وتوفي بالبصرة سنة (١٦١ هـ) . انظر : وفيات الأعيان لابن خلكان : ٢ / ٣٨٦ ؛ طبقات ابن سعد : ٦ / ٣٥٠ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٧ / ٢٢٩ .

٧٤ ـ **جابر بن عبد الله** : هو أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري السلمي المدني. صحابي جليل . من فقهاء الصحابة وأحد المكثرين من رواية الحديث، مناقبه كثيرة. وكان آخر الصحابة موتاً بالمدينة سنة (٧٨ هـ) و إذا أُطلق جابر في كتب الحديث والفقه فهو

المقصود. انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ١ / ٢١٩ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ١ / ٤٩٢ ؛ تذكرة الحافظ للذهبي : ١ / ٤٣ .

٧٥ ـ **الجرجاني** : هو أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني الحسيني ، المعروف بالسيد الشريف، فقيه، أصولي، لغوي، متكلم و شارك في علوم كثيرة . من كبار علماء الحنفية . ولد بجرجان سنة (٧٤٠ هـ) و توفي سنة (٨١٦ هـ) . من مؤلفاته : التعريفات؛ شرح المواقف للعضد؛ حاشية على شرح ابن الحاجب في الأصول وغيرها. انظر : الضوء اللامع للسخاوي : ٥ / ٣٢٨ ؛ البدر الطالع للشوكاني : ص ٤٨٩ ؛ الفوائد البهية للكنوي : ص ٢١٢ .

٧٦ ـ **الجصاص** : هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي، الملقب بالجصاص . الفقيه الحنفي، الأصولي، عالم العراق وانتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته ، ولد سنة (٣٠٥ هـ) وتوفي سنة (٣٧٠ هـ) . من مؤلفاته : الفصول في الأصول؛ أحكام القرآن؛ شرح مختصر الطحاوي وغيرها. انظر : الجوهر المضية للقرشي : ١ / ٢٢٠ ؛ الطبقات السنية للتميمي : ١ / ٤١٢ ؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا : ص ٣٧٦ .

٧٧ ـ **الجويني** : هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني الشافعي الملقب بإمام الحرمين، من فقهاء المتكلمين و أصوليين . ولد سنـــة (٤١٩ هـ) وتوفي سنة (٤٧٨ هـ) في نيسابور . من مؤلفاته : نهاية المطلب في دراية المذهب؛ البرهان في أصول الفقه؛ الورقات في أصول الفقه؛ غياث الأمم في التياث الظلم وغيرها. انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٥ / ١٦٥ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ١ / ٢٦٢ ؛ طبقات الشافعية للإسنوي : ١ / ١٩٧ .

٧٨ ـ **الحافظ العراقي** : هو أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العمري المعروف بالحافظ العراقي الكردي الشافعي.كان حافظاً متقناً عارفاً بفنون الحديث والفقه والعربية . ولد سنة (٧٢٥ هـ) وتوفي سنة (٨٠٦ هـ) . من مؤلفاته : طرح التثريب في شرح التقريب؛ ألفية الحديث وهي مسماة بالتبصرة والتذكرة؛ النكت على مقدمة ابن الصلاح وغيرها. انظر : إنباء الغمر بأبناء العمر لابن حجر : ٥ / ١٧٠ ؛ الضوء اللامع للسخاوي : ٤ / ١٧١ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢ / ٣٥٩ .

٧٩ ـ **الحسن** : هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصري ، من أئمة التابعين، إمام أهل البصرة. مولى زيد بن ثابت. كان عالماً ، فقيهاً ، زاهداً ورعاً . سمع من كثير من الصحابة . ولد سنة (٢١هـ) وتوفي سنة (١١٠ هـ) . انظر : حلية الأولياء لأبي نعيم الأصفهاني : ٢ / ١٥٣ ؛ صفة الصفوة لابن الجوزي : ٣ / ٢٣٣ ؛ تهذيب الأسماء واللغات للنووي : ١ /

. ١٦١

٨٠ ـ **الحسن بن حيّ** : هو الحسن بن صالح بن حي (وهو حيان) بن مسلم الهمداني الكوفي، فقيه، محدث، متكلم، عابد، ضعفه قوم و رموه بالتشيع والبدعة و وثقه آخرون. ولد سنة (١٠٠ هـ) وتوفي سنة (١٦٨ هـ) . من مؤلفاته : التوحيد؛ إمامة ولد علي من فاطمة ؛ الجامع . انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي : ٧ / ٣٦١ ؛ طبقات ابن سعد : ٦ / ٣٥٣ ؛ حلية الأولياء للأصفهاني : ٧ / ٣٨٢ .

٨١ ـ **حسن صديق خان** : هو أبو الطيب صديق بن حسن بن علي بن لطف الله الحسيني البخاري القنّوجي ، ولد سنة (١٢٤٨ هـ) في بلدة بريلي بالهند ونشأ في قنّوج ، ثم ارتحل إلى دهلي لكسب العلوم ثم إلى بهوبال التماساً للرزق والمعاش . تزوج بملكة بهوبال شاه جهان بيكم سنة (١٢٨٨ هـ) . وعمل وزيراً لها ونائباً عنها . كان عالماً بالحديث وعلوم القرآني والعقائد والأدب واللغة . توفي سنة (١٣٠٧ هـ) . من مؤلفاته : الروضة الندية شرح الدرر البهية في الفقه ؛ ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي وغيرها. انظر : أبجد العلوم ، حسن صديق خان القنوجي : ٣ / ٢٧٢ .

٨٢ ـ **الحصكفي** : هو محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن بن محمد بن جمال الدين الملقب علاء الدين، الحصني الأصل، الدمشقي، والمعروف بالحصكفي. فقيه حنفي وأصولي وله مشاركة في التفسير والحديث والنحو. ولد سنة (١٠٢٥ هـ) أو (١٠٢١ هـ) بدمشق . وتوفي سنة (١٠٨٨ هـ) وجفن بمقبرة باب الصغير. من مؤلفاته : شرح تنوير الأبصار المسمى بـــ الدر المختار؛ ملتقى الأبحر سماه الدر المنتقى؛ شرح المنار في الأصول وغيرها. انظر : خلاصة الأثر للمحبي : ٤ / ٦٣ ؛ الأعلام للزركلي : ٦ / ٢٩٤ ؛ معجم المؤلفين ، عمركحالة : ١١ / ٥٦ .

٨٣ ـ **الحطاب** : هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين الرعيني ، المعروف بالحطاب والملقب بشمس الدين . فقيه مالكي وأصولي وله مشاركة في العلوم الأخرى. أصله من المغرب. ولد بمكة سنة (٩٠٢ هـ) وتوفي سنة (٩٥٤ هـ) في طرابلس المغرب. من مؤلفاته : مواهب الجليل شرح مختصر خليل في الفقه المالكي؛ قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين وغيرها. انظر : نيل الابتهاج للتنبكتي : ص ٥٨٨ ؛ شجرة النور الزكية للمخلوف : ص ٢٦٩ .

٨٤ ـ **حماد** : هو أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان ـــ مسلم ـــ الأشعري ـــ مولاهم ـــ الكوفي، فقيه العراق، أصله من أصبهان. وهو شيخ الإمام أبي حنيفة وكان بارزاً في القياس والرأي والمناظرة . توفي سنة (١٢٠ هـ) . انظر : طبقات ابن سعد : ٦ / ٣٢٤ ؛ وفيات

الأعيان لابن خلكان : ٥ / ٤٠٦ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٥ / ٢٣١ .

٨٥ ـ **حمزة بن عبدالمطلب** : هو أبو يعلى حمزة بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي ، عم رسول الله ﷺ و أخوه من الرضاعة ، أسلم في السنة الثانية من البعثة ولازم رسول الله ﷺ وهاجر معه، استشهد في أحد. انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ١ / ٣٦٩ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٢ / ٦٧ ؛ الإصابة لابن حجر : ١ / ٥٢٨ .

٨٦ ـ **الحموي** : هو أبو العباس ، أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي المصري. من علماء الحنفية،كان مدرساً بالمدرسة السليمانية بالقاهرة وتولى إفتاء الحنفية، توفي سنة (١٠٩٨هـ). من مؤلفاته : غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ شرح منظومة لابن الشحنة في التوحيد؛ نفحات القرب والاتصال وغيرها. انظر : الأعلام للزركلي :١ / ٢٣٩ ؛ معجم المؤلفين ، عمركحالة : ٢ / ٩٣ .

٨٧ ـ **حنش** : هو أبو معتمر حنش بن المعتمر بن ربيعة الصنعاني الكناني، كوفي، صدوق، له أوهام ويرسل . روى له أبو داود والترمذي . انظر : طبقات ابن سعد : ٦ / ٢٤٧ ؛ تقريب التهذيب لابن حجر : ١ / ١٤٤ .

٨٨ ـ **خارجة بن زيد** : هو أبو زيد خارجة بن زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري النجاري المدني ، التابعي الجليل وأحد الفقهاء السبعة ، اتفق العلماء على توثيقه وجلالته. توفي سنة (١٠٠ هـ) . انظر : طبقات ابن سعد : ٥ / ٢٠١ ؛ طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٦٠؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٤ / ٤٣٧ .

٨٩ ـ **الخرقي** : هو أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله البغدادي الخرقي، شيخ الحنابلة وأحد أئمة المذهب. كانت له مصنفات كثيرة لم ينتشر منها إلا " المختصر في الفقه " توفي سنة (٣٣٤ هـ) . انظر : تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ١١ / ٢٣٤ ؛ طبقات الحنابلة لأبي يعلى : ٣ / ١٤٧ ؛ المنهج الأحمد للعليمي : ٢ / ٢٦٦ .

٩٠ ـ **خير الدين الرملي** : هو خير الدين بن أحمد بن نور الدين علي الأيوبي العليمي الفاروقي الرملي، فقيه حنفي، محدث، مفسر، لغوي ومشارك في أنواع من العلوم . ولد سنة (٩٩٣ هـ) بالرملة بفلسطين وتوفي سنة (١٠٨١ هـ) . من مؤلفاته : حاشية على الأشباه والنظائر؛ الفتاوى الخيرية لنفع البرية ؛ مظهر الحقائق الخفية من البحر الرائق وغيرها. انظر : خلاصة الأثر للمحبي : ٢ / ١٣٤ ؛ الأعلام للزركلي : ٢ / ٣٢٧ ؛ معجم المؤلفين ، عمركحالة : ٤ / ١٣٢ .

٩١ ـ **الدارقطني** : هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي و يعرف بالدارقُطني نسبة إلى دار القطن وهي محلة كبيرة ببغداد. كان إماماً وفريد عصره في علوم الحديث، عارفاً

بمذاهب الفقهاء . انتهى إليه علم الأثر والمعرفة بالعلل و أسماء الرجال. ولد سنة (٣٠٦ هـ) وتوفي سنة (٣٨٥ هـ) ببغداد. من مؤلفاته : السنن و العلل؛ المؤتلف و المختلف وغير ذلك . انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٣ / ٤٦٢ ؛ النجوم الزاهرة لابن تغري : ٤ / ١٧٣ ؛ طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح : ٢ / ٦١٦ .

٩٢ ـ **الدردير** : هو أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، من فقهاء المالكية ، ولد سنة (١١٢٧ هـ) في بني عدي بمصر وتعلم بالأزهر وتوفي سنة (١٢٠١ هـ) بالقاهرة . من مؤلفاته : أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك؛ منح القدير شرح مختصر خليل في الفقه. انظر : شجرة النور الزكية للمخلوف : ص ٣٥٩ ؛ الأعلام للزركلي : ١ / ٢٤٤ ؛ معجم المؤلفين ، عمر كحالة : ٢ / ٦٧ .

٩٣ ـ **ذو اليدين** : هو الخِرباق بن عمرو، من بني سليم، الصحابي الجليل . وسبب التسمية بذي اليدين لأنه كان في يديه طولٌ وقيل لأنه بسيط اليدين، روى عنه التابعون. انظر : الإصابة لابن حجر : ٢ / ٣٨ ؛ الاستيعاب لابن عبد البر : ٢ / ٤٥٧ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٢ / ١٦٢ .

٩٤ ـ **الرازي** : هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين التيمي البكري الطبرستاني الرازي ، الملقب بفخر الدين والمعروف بابن خطيب الرازي، أصولي، مفسر، فقيه، متكلم وعلم من أعلام الشافعية . ولد سنة (٥٤٤ هـ) وتوفي في هراة سنة (٦٠٦ هـ) . من مؤلفاته : المحصول في أصول الفقه؛ التفسير الكبير (مفاتيح الغيب) ؛ المعالم في أصول الفقه وغيرها. انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٨ / ٨١ ؛ طبقات الشافعية للإسنوي : ٢ / ١٢٣ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ١ / ٣٩٦ .

٩٥ ـ **الراغب الأصفهاني** : هو أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل، وقيل : الحسين بن مفضل بن محمد؛ يعرف بالراغب الأصفهاني؛ أديب لغوي حكيم مفسر، من أهل أصفهان، سكن بغداد، توفي على الأرجح حوالي سنة (٤٢٥ هـ) . من مؤلفاته : المفردات في غريب القرآن؛ تفسير القرآن الكريم؛ محاضرات الأدباء ومحاورات البلغاء والشعراء؛ الذريعة إلى مكارم الشريعة وغيرها. انظر : بغية الوعاة للسيوطي : ٢ / ٢٨٧ ؛ تاريخ حكماء الإسلام للبيهقي : ص ١١٢ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ١٨ / ١٢٠ .

٩٦ ـ **الرافعي** : هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني ، من كبار الفقهاء الشافعية . ولد سنة (٥٥٧ هـ) بقزوين وتوفي سنة (٦٢٣ هـ) . من مؤلفاته : المحرر في الفقه؛ فتح العزيز شرح الوجيز؛ التدوين في أخبار قزوين وغيرها. انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٨ / ٢٨١ ؛ تهذيب الأسماء واللغات للنووي : ٢ / ٢٦٤ ؛ طبقات

الشافعية للإسنوي : ١ / ٢٨١ .

٩٧ ـ **ركانة** : هو رُكانة بن عبد يزيد، صحابي من مسلمة الفتح نزل المدينة، وهو الذي صارعه النبي ﷺ ، وهو الذي طلق زوجته سهيمة بنت عويمر بالمدينة . توفي في أول خلافة معاوية. روى له أبو داود والترمذي وأبو ماجة . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٢ / ٥٠٧ ؛ الإصابة لابن حجر : ٢ / ١٨٠ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٢ / ٢٩٣ .

٩٨ ـ **الركبي** : هو أبو عبد الله محمد بن سليمان بن بطال الركبي، ويعرف ببطال. فقيه شافعي، محدث، نحوي. أخذ العلم باليمن ثم ارتحل إلى مكة فازداد بها علماً. بنى مدرسة ببلده ذي يعمر، ووقف عليها كتبه وأرضه. مات ببلده سنة (٦٣٣ هـ) . من مؤلفاته : نظم المستعذب في شرح غريب المهذب وأربعين حديثاً في أذكار المساء والصباح . انظر : بغية الوعاة للسيوطي : ١ / ٤٠ ؛ الأعلام للزركلي : ٥ / ٣٢٠ .

٩٩ ـ **الرملي** : هو شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المصري الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير. فقيه الديار المصرية في عصره ومرجعها في الفتوى. ولد سنة (٩١٩ هـ) بمصر وتوفي سنة (١٠٠٤ هـ) بالقاهرة. من مؤلفاته : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؛ شرح البهجة الوردية؛ غاية البيان شرح زبد ابن رسلان وغيرها. انظر : خلاصة الأثر للمحبي : ٣ / ٣٤٢ ؛ الأعلام للزركلي : ٦ / ٧ ؛ معجم المؤلفين ، عمر كحالة : ٨ / ٢٥٥ .

١٠٠ ـ **الزَّجّاج** : هو أبو إسحاق إبراهيم بن السري بن سهل الزجاج، من مشاهير النحاة، سمي بالزجاج لأنه كان يخرط الزجاج فاشتهى النحو فلزم المبرد لتعلمه. ولد سنة (٢٤١هـ) وتوفي في بغداد سنة (٣١١ هـ) . من مؤلفاته : معاني القرآن؛ الاشتقاق؛ شرح أبيات سيبويه؛ الأمالي وغيرها. انظر : تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ٦ / ٨٩ ؛ البداية والنهاية لابن كثير : ١٥ / ٧ ؛ الوافي الوفيات للصفدي : ٥ / ٣٤٧ .

١٠١ ـ **زرارة بن أوفى** : قاض البصرة فهو تابعي معروف، ثقة وهو حَرَشيّ . انظر : الإصابة لابن حجر : ٢ / ٢١٧ .

١٠٢ ـ **الزركشي** : هو أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي، الملقب ببدر الدين، فقيه الشافعي أصولي والمحدث والمفسر، تركي الأصل. ولد سنة (٧٤٥ هـ) بمصر وتوفي سنة (٧٩٤ هـ) بمصر. من مؤلفاته : البحر المحيط في أصول الفقه؛ المنثور في القواعد؛ تشنيف المسامع بشرح جمع الجوامع؛ البرهان في علوم القرآن وغيرها. انظر : الدرر الكامنة لابن حجر : ٤ / ١٧ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٨ / ٥٧٢ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢ / ٣١٩ .

١٠٣ ـ زفر : هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس بن مسلم العنبري، البصري، الفقيه المجتهد من تلاميذ أبي حنيفة. أصله من أصبهان، ولد سنة (١١٠ هـ) وتوفي سنة (١٥٨ هـ) . انظر : الجواهر المضية للقرشي : ٢ / ٢٠٧ ؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا : ص ١٦٩ ؛ الفوائد البهية للكنوي : ص ١٣٢ .

١٠٤ ـ زكريا الأنصاري : هو أبو يحيى زين الدين زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي ثم القاهري، قاضي القضاة، عمدة في مذهب الإمام الشافعي. ولد بسنيكة من قرى مصر سنة (٨٢٦ هـ) و توفي بالقاهرة سنة (٩٢٥ هـ) . من مؤلفاته : شرح ألفية العراقي في مصطلح الحديث؛ تنقيح تحرير اللباب في الفقه؛ فتح الرحمن في التفسير؛ غاية الأصول شرح لب الأصول؛ شرح شذور الذهب وغيرها. انظر : شذرات الذهب لابن العماد : ١٠ / ١٨٦ ؛ الكواكب السائرة للغزي : ١ / ١٩٦ ؛ البدر الطالع للشوكاني : ص ٢٦٤ .

١٠٥ ـ الزمخشري : هو أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري الحنفي المعتزلي، من أئمة التفسير والحديث واللغـــة والآداب والبيان . ولد سنة (٤٦٧ هـ) وتوفي سنة (٥٣٨ هـ) . من مؤلفاته : الكشاف في التفسير؛ أساس البلاغة في اللغة؛ الفائق في غريب الحديث؛ المفصل في النحو وغيرها. انظر : الجواهر المضية للقرشي : ٣ / ٤٤٧ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٢٠ / ١٥١ ؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا : ص ٢٩١ .

١٠٦ ـ الزهري : هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري، أحد أعلام التابعين، أخذ عن بعض الصحابة، وعن فقهاء المدينة السبعة، أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ الفقهاء . ولد سنة (٥٨ هـ) وتوفي سنة (١٢٥ هـ) . انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان : ٤ / ١٧٧ ؛ تذكرة الحفاظ للذهبي : ١ / ١٠٨ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٥ / ٣٢٦ .

١٠٧ ـ زيد : هو زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي ، مولى رسول الله ﷺ وحبه، تبناه رسول الله ﷺ حينما اختاره على أبيه، وزوجه زينب بنت جحش. ثم تزوجها رسول الله ﷺ بأمر الله بعد أن طلقها زيد. شهد جميع المشاهد واستشهد في مؤتة سنة (٨ هـ) . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٢ / ٥٤٢ ؛ الإصابة لابن حجر : ٢ / ٢٤١ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٢ / ٣٥٠ .

١٠٨ ـ زيد بن خالد الجهني : صحابي، مدني، يكنى بأبي زرعة أو أبي عبد الرحمن، أو أبي طلحة، سكن المدينة، وشهد الحديبية. كان معه لواء جهينة يوم الفتح، له أحد وثمانون

حديثاً. توفي سنة (٧٨ هـ) . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٢ / ٥٤٩ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٢ / ٣٥٥ ؛ الإصابة لابن حجر : ٢ / ٢٤٤ .

١٠٩ ــ الزيلعي : هو فخر الدين عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، فقيه حنفي. من أهل زيلع بالصومال، ارتحل إلى القاهرة وانتهى إليه التدريس والفتوى وتوفي سنة (٧٤٣ هـ) . من مؤلفاته : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق في الفقه؛ الشرح على الجامع الكبير وغيرها. انظر : الفوائد البهية للكنوي : ص ١٩٤ ؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا : ص ٢٠٤ ؛ الجواهر المضية للقرشي : ٢ / ٥١٩ .

١١٠ ــ السرخسي : هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، المعروف بشمس الأئمة السرخسي، نسبة إلى بلدة قديمة من بلاد خراسان . الفقيه والأصولي الحنفي، وأحد أئمة الحنفية، يلقب بشمس الأئمة. سجن في جبّ بسبب نصحه لبعض الأمراء وأملى كثيراً من كتبه على تلامذته وهو في السجن . توفي سنة (٤٨٣ هـ) . من مؤلفاته : المبسوط؛ أصول الفقه؛ شرح السير الكبير. انظر : الجواهر المضية للقرشي : ٣ / ٧٨ ؛ الفوائد البهية للكنوي : ص ٢٦١ ؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا : ص ٢٣٤ .

١١١ ــ سعد : هو سعد بن مالك بن وهب القرشي الزهري المكي المدني، الصحابي الجليل. من السابقين إلى الإسلام ومن المهاجرين الأوائل. شهد بدراً وأحداً وسائر المشاهد. أحد العشرة المبشرين بالجنة وأول من رمي بسهم في سبيل الله . كان مجاب الدعوة . توفي سنة (٥٥ هـ) وقيل غير ذلك. انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٢ / ٦٠٦ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٢ / ٤٥٢ ؛ الإصابة لابن الحجر : ٢ / ٣٢٤ .

١١٢ ــ سعيد بن أبي بردة : هو سعيد بن أبي بردة ــ واسم أبي بردة عامر بن أبي موسى ــ عبد الله بن قيس الأشعري الكوفي، ثقة، ثبت، روى عن أنس بن مالك وأبي وائل شقيق بن سلمة وأبيه أبي بردة وروى له الجماعة . انظر : تهذيب الكمال للمزي : ١٠ / ٣٤٥ ؛ تقريب التهذيب لابن حجر : ١ / ٢٠٣ .

١١٣ ــ سعيد بن المسيب : هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حَزن بن أبي وهب بن عمرو المخزومي القرشي، سيد التابعين، وأحد فقهاء المدينة السبعة المشهورين. ولد سنة (١٣هـ). جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع. عرض للمحنة أيام بني أمية. تزوج ابنة أبي هريرة، توفي سنة (٩٤ هـ) . انظر : طبقات ابن سعد : ٥ / ٨٩ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ٢ / ٣٧٥ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٤ / ٢١٧ .

١١٤ ــ السمرقندي : هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي الملقب بعلاء الدين. كان من كبار علماء الحنفية . تفقّهت عليه ابنته فاطمة وزوجها أبو بكر الكاساني صاحب

كتاب " بدائع الصنائع " . توفي سنة (٥٣٩ هـ) وقيل غير ذلك. من مؤلفاته : تحفة الفقهاء في الفقه؛ ميزان الأصول في نتائج العقول؛ إيضاح القواعد وهما في أصول الفقه. انظر : تاج التراجم لابن قطلوبغا : ص ٢٥٢ ؛ الفوائد البهية للكنوي : ص٢٦٠ ؛ الجواهر المضية للقرشي : ٣ / ١٨ .

١١٥ ــ السنباطي : هو قطب الدين محمد بن عبد الصمد بن عبد القادر بن صالح السنباطي، نسبة إلى سنباط وهي بلدة من أعمال المحلة . كان فقيهاً وإماماً وحافظاً للمذهب الشافعي. ولد سنة (٦٥٣ هـ) وتوفي بالقاهرة سنة (٧٢٢ هـ) . من مؤلفاته : تصحيح التنبيه؛ أحكام المبعض وغيرها. انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٩ / ١٦٤ ؛ طبقات الشافعية للإسنوي : ١ / ٣٤٩ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢ / ١٤٠ .

١١٦ ــ السيوطي : هو أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال أبي بكر بن محمد الخضيري السيوطي، فقيه أصولي مفسر ومحدث ونحوي ولغوي. كان إماماً بارعاً في كثير من العلوم. ولد سنة (٨٤٩ هـ) في القاهرة ونشأ فيها. اعتزل التدريس والإفتاء بعد بلوغ الأربعين وانصرف إلى التأليف. توفي سنة (٩١١ هـ) . من مؤلفاته : الأشباه والنظائر في فروع الشافعية؛ الأشباه والنظائر في النحو؛ الدر المنثور في التفسير بالمأثور؛ الإتقان في علوم القرآن وغيرها . انظر : البدر الطالع للشوكاني : ص ٣٣٧ ؛ شذرات الذهب لابن العماد:١٠ / ٧٤ ؛ الضوء اللامع للسخاوي : ٤ / ٦٥ .

١١٧ ــ الشافعي : هو أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي، الإمام المجتهد وأحد الأئمة الأربعة. ولد بغزة بفلسطين سنة (١٥٠ هـ) . رحل منها إلى مكة وهو ابن سنتين وأفتى ودرس وهو ابن عشرين سنة. توفي سنة (٢٠٤ هـ) بمصر. من مؤلفاته : الرسالة؛ الأم؛ أحكام القرآن؛ اختلاف الحديث وغيرها. انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي : ١٠ / ٥ ؛ طبقات الشافعية للإسنوي : ١ / ١٨ ؛ البداية والنهاية لابن كثير : ١٤ / ١٣٢ .

١١٨ ــ الشربيني : هو شمس الدين محمد بن محمد بن الشربيني القاهري، فقيه شافعي، مفسر، لغوي. توفي سنة (٩٧٧ هـ) . من مؤلفاته : مغني المحتاج في شرح المنهاج؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع في الفقه وغيرها. انظر : الكواكب السائرة للغزي : ٣ / ٧٩ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ١٠ / ٥٦١ ؛ معجم المؤلفين ، عمر كحالة : ٨ / ٢٦٩ .

١١٩ ــ شريح : هو شريح بن الحارث بن قيس الكندي، من كبار التابعين، أبو أمية، أدرك النبي ﷺ ولم يلقه، من مشاهير القضاة ، ولي قضاء الكوفة لعمر، ومكث فيها ستين سنة. توفي سنة (٨٧ هـ) وكان عمره ١٢٠ سنة وقيل غير ذلك. انظر : أخبار القضاة لوكيع : ٢ / ١٨٩ ، ٤٠٢ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ٢ / ٤٦٠ ؛ تذكرة الحفاظ للذهبي :

١ / ٥٩ .

١٢٠ ـ شريك بن سحماء : (وهي أمه) واسم أبيه : عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان البلوي، حليف الأنصار، وأنه قذف هلال بن أمية امرأته بشريك بن سحماء. كان شريك أحد الأمراء بالشام في خلافة أبي بكر وبعثه عمر رسولاً إلى عمرو بن العاص حين أذن له أن يتوجه إلى فتح مصر. انظر : الإصابة لابن حجر : ٢ / ٤٩٧ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٢ / ٦٣١ .

١٢١ ـ الشعبي : هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد الشعبي الحميري الكوفي ـــ و شعب بطن من همدان ـــ التابعي المشهور، كان فقيهاً. روى عن كثيـــر من الصحابـــة. ولد سنة (١٩ هـ) و توفي سنة (١٠٤ هـ) . انظر : طبقات ابن سعد : ٦ / ٢٥٩ ؛ تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ١٢ / ٢٢٧ ؛ تذكرة الحفاظ للذهبي : ١ / ٧٩ .

١٢٢ ـ الشماخ : هو الشماخ بن ضرار بن حرملة المازني الغطفاني الذبياني، شاعر مخضرم، أدرك الجاهلية والإسلام. يكنى أبا سعيد وأبا كثير و له ديوان شعر. توفي في غزوة موقان سنة (٢٢هـ) . انظر : الإصابة لابن حجر : ٢ / ٥٠٤ ؛ الأعلام للزركلي : ٣ / ١٧٥ .

١٢٣ ـ الشوكاني : هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ثم الصنعاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، ولد بهجرة شوكان سنة (١١٧٣ هـ) ونشأ بصنعاء. تولى القضاء والوزارة والتدريس والتأليف . توفي سنة (١٢٥٠ هـ) و دفن بصنعاء . من مؤلفاته : فتح القدير في التفسير؛ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار؛ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار؛ إرشاد الفحول في أصول الفقه وغيرها. انظر : البدر الطالع للشوكاني : ص ٧٣٢ ؛ أبجد العلوم للقنوجي : ٣ / ٢٠٣ .

١٢٤ ـ الشيباني : هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء ، صاحب الإمام أبو حنيفة ومدون المذهب، صحب أبو حنيفة وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف. ولد سنة (١٣٢ هـ) وتوفي سنة (١٨٥ هـ) . من مؤلفاته : الجامع الكبير؛ الجامع الصغير؛ الحجة على أهل المدينة؛ المبسوط ؛ الزيادات وغيرها. انظر : تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ٢/ ١٧٢ ؛ الجواهر المضية للقرشي : ٣ / ١٢٢ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ٤ / ١٨٤ .

١٢٥ ـ الشيرازي : هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي الفيروز آبادي، الملقب بجمال الدين، الفقيه الشافعي، الأصولي النظار، العالم العامل العابد. ولد بفيروز آباد بلدة بفارس سنة (٣٩٣ هـ) . كان من كبار أئمة الشافعية في الأصول والفروع. وانتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي في عصره. توفي ببغداد سنة (٤٧٦ هـ)

ودفن بها. من مؤلفاته : التنبيه والمهذب في الفقه؛ التبصرة في الأصول؛ الملخص في الجدل؛ طبقات الفقهاء وغيرها. انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٤ / ٢١٥ ؛ تهذيب الأسماء واللغات للنووي : ٢ / ١٧٢ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ١ / ٢٩ .

١٢٦ ـ الصنعاني : هو أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد بن علي الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير . مجتهد ، يلقب " المؤيد الله " ابن المتوكل على الله. برع في جميع العلوم. ولد سنة (١٠٩٩ هـ) وتوفي سنة (١١٨٢ هـ) بصنعاء . من مؤلفاته : سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام؛ توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار؛ تطهير الاعتقاد عن درن الإلحاد؛ الروضة الندية وغيرها. انظر : البدر الطالع للشوكاني : ص ٦٤٩ ؛ الأعلام للزركلي : ٦ / ٣٨ ؛ معجم المؤلفين ، عمركحالة : ٩ / ٥٦ .

١٢٧ ـ الطحاوي : هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي، انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر. ولد في طحا من صعيد مصر سنة (٢٣٩ هـ) . تفقه على مذهب الشافعي ثم تحول إلى مذهب أبي حنيفة وهو ابن أخت المزني. توفي سنة (٣٢١ هـ) . من مؤلفاته : مشكل الآثار؛ معاني الآثار؛ العقيدة الطحاوية وغيرها. انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي : ١٥ / ٢٧ ؛ الجواهر المضية للقرشي : ١ / ٢٧١ ؛ الطبقات السنية للتميمي : ٢/ ٤٩ .

١٢٨ ـ الطرابلسي : هو أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، فقيه حنفي، كان قاضياً بالقدس. توفي سنة (٨٤٤ هـ) . من مؤلفاته : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام في فقه الحنفية. انظر : الأعلام للزركلي : ٤ / ٢٨٦ ؛ معجم المؤلفين ، عمركحالة : ٧ / ٨٨ .

١٢٩ ـ عائشة : هي أم المؤمنين، الصديقة بنت الصديق، عائشة بنت أبي بكر الصديق وتكنى بأم عبد الله، أفقه النساء المسلمين، وأعلمهم بالدين والأدب. ولدت بعد البعثة بأربع سنين أو خمس، تزوجها النبي ﷺ في السنة الثانية من الهجرة. كانت أحب نسائه إليه، وأكثرهن رواية للحديث عنه ﷺ . توفيت في المدينة سنة (٥٨ هـ) . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ١ / ٤٤ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٧ / ١٨٦ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٢ / ١٣٥ .

١٣٠ ـ عبد الجبار : هو أبو الحسين عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار الهمذاني الأسد آبادي. قاضي القضاة، أصولي، كان في ابتداء حاله يذهب في الأصول مذهب الأشعرية وفي الفروع مذهب الشافعي، كان شيخ المعتزلة في عصر، وهم يلقبونه قاضي القضاة ولا يطلقون هذا اللقب على غيره. توفي سنة (٤١٥ هـ) بالرَّيِّ. من مؤلفاته : شرح الأصول

الخمسة؛ شرح المقالات؛ النهاية؛ العمد في الأصول وغيرها. انظر : تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ١١ / ١١٣ ؛ طبقات الشافعية لابن السبكي : ٥ / ٩٧ ؛ طبقات المعتزلة ، أحمد مرتضى : ص ١١٢ .

١٣١ ـ عبد الله : هو أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي القرشي الصحابي الجليل. أسلم قبل أبيه، فقيه، محدث، عابد، كان من أكثر الصحابة رواية. أحد العبادلة واشتهر بصحيفته الصادقة التي كتبها عن رسـول الله ﷺ . ولد سنة ٧ قبل الهجـرة وتوفي سنة (٦٥ هـ) . انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي : ٣ / ٧٩ ؛ طبقات ابن سعد : ٤ / ١٩٧ ؛ الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ٩٥٦ .

١٣٢ ـ عبد الله بن الزبير : هو أبو حبيب عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، أول مولود في المدينة بعد الهجرة، أمه أسماء بنت أبي بكر. وأحد العبادلة. بويع بالخلافة بعد موت يزيد سنة (٦٤ هـ) و ولى الخلافة تسع سنين، وهو أول من ضرب الدراهم المستديرة . قتله الحجاج في مكة سنة (٧٣ هـ) . انظر : أسد الغابة لابن الأثير : ٣ / ٢٤١ ؛ البداية والنهاية لابن كثير : ١٢ / ١٨٦ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٣ / ٣٦٣ .

١٣٣ ـ عبد الله بن رواحة : هو أبو عمرو عبد الله بن رواحة بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري. شهد العقبة وبدراً وأحد والخندق والحديبية. وأحد الأمراء في غزوة مؤتة، استشهد في غزوة مؤتة سنة (٨ هـ) . انظر : طبقات ابن سعد : ٣ / ٣٩٨ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ١ / ٢٣٠ ؛ الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ٨٩٨ .

١٣٤ ـ عبد الله بن زيد : هو أبو محمد عبد الله بن زيد بن عاصم بن كعب، الأنصاري، المازني، صحابي جليل، شهد أحداً وما بعدها، واختلفوا في شهوده بدراً، وشارك وحشي بن حرب في قتل مسيلمة الكذاب، روى عدة أحاديث، قتل يوم الحرة بالمدينة سنة (٦٣هـ) انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ٩١٣ ؛ الإصابة لابن حجر : ٣ / ٢٠٤ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٣ / ٢٥٠ .

١٣٥ ـ عبد الله بن عتبة : هو عبد الله بن عتبة بن مسعود الهُذلي الكوفي، ابن أخي عبد الله بن مسعود، من كبار التابعين بالكوفة. استعمله عمر بن الخطاب. توفي سنة (٩٤ هـ) . انظر: طبقات ابن سعد : ٥ / ٤٣ ؛ الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ٩٤٥ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٣ / ٣٠٦ .

١٣٦ ـ عبد الله بن مسعود : هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ الهذلي، أسلم ﷺ قيل دخول رسول ﷺ دار الأرقم، وكان أول من أفشى القرآن بمكة. وهاجر الهجرتين، وشهد المشاهد كلها، وهو صاحب نعل رسول الله ﷺ ، من

فقهاء الصحابة، توفي في المدينة وقيل في الكوفة سنة (٣٢ هـ) . انظر: الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ٩٨٧ ؛ طبقات ابن سعد : ٣ / ١١١ ؛ تذكرة الحفاظ للذهبي : ١ / ١٣

١٣٧ ـ عبد الملك : هو أبو مروان عبد الملك ويعرف بزونان بن الحسن بن زريق بن عبد الله بن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ ، فقيه مالكي، زاهد وعالم . كان على مذهب الأوزاعي في بداية الأمر ثم رجع إلى مذهب مالك . توفي سنة (٢٣٢ هـ) . انظر : الديباج المذهب لابن فرحون : ٢ / ١٩ ؛ شجرة النور الزكية للمخلوف : ص ٧٤ .

١٣٨ ـ عثمان بن عفان : هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي وكنيته أبو عبد الله، ثالث الخلفاء الراشدين. ولد بعد عام الفيل بست سنين. من المسلمين الأوائل وهاجر الهجرتين، لقب بـــ ذي النورين؛ لأنه تزوج بنتي رسول الله ﷺ : رقية وأم كلثوم. وهو أحد العشرة المبشرة بالجنة. استشهد ﷺ سنة (٣٥ هـ) في الفتنة بالمدينة ودفن فيها. انظر : أسد الغابة لابن الأثير : ٣ / ٥٧٨ ؛ طبقات ابن سعد : ٣ / ٥٣ ؛ الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ١٠٣٧ .

١٣٩ ـ عُرابة : هو عرابة بن أوس بن قيظي، الأوسي الأنصاري الحارثي، الصحابي. كان أبوه من رؤوس المنافقين، استصغره رسول ﷺ يوم أحد فرده مع نفر منهم ابن عمر، كان عرابة كريماً جواداً لقيه الشمّاخ الشاعر فأنعم عليه. انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ١٢٣٨ ؛ الإصابة لابن حجر : ٣ / ٤٤١ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٤ / ١٨ .

١٤٠ ـ عروة بن الزبير : هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد، القرشي المدني، التابعي الجليل . عالم المدينة وأحد الفقهاء السبعة وكان فقيهاً ، محدثاً وعالماً . ولد في سنة (٢٩ هـ) وتوفي سنة (٩٤ هـ) . انظر : طبقات ابن سعد : ٣ / ١٣٦ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٤ / ٤٢١ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ٣ / ٢٥٥ .

١٤١ ـ عز بن عبد السلام : هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السُّلَمي الملقب بسلطان العلماء، من علماء الشافعية. ولد في دمشق الشام سنة (٥٧٧ هـ) وقيل (٥٧٨ هـ) ونشأ فيها، وتولى الخطابة والتدريس فيها. كان آمراً بالمعروف، ناهياً عن المنكر. توفي في القاهرة سنة (٦٦٠ هـ) . من مؤلفاته : القواعد الكبرى الموسوم بـــ قواعد الأحكام في إصلاح الأنام؛ ترغيب أهل الإسلام في سكنى الشام؛ بداية السُّول في تفضيل الرسول؛ أحكام الجهاد وفضائله؛ فوائد في مشكل القرآن وغيرها. انظر: العِبَر في خَبَر من غَبَر للذهبي : ٥ / ٢٦٠ ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٨ / ٢٠٩ ؛ طبقات الشافعية للإسنوي : ٢ / ٨٤ .

١٤٢ ـ عطاء بن رباح : هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح، أسلم بن صفوان المكي، مولى بني

فهر، من أجلّ فقهاء التابعين، كان مفتي مكة ومحدثها. ولد في جَنَد باليمن ونشأ بمكة. توفي سنة (١١٤ هـ) بمكة المكرمة . انظر : تذكرة الحفاظ للذهبي : ١ / ٩٨ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٥ / ٧٨ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ٣ / ٢٦١ .

١٤٣ ـ عقبة بن عامر : هو عقبة بن عامر الجُهَني، الصحابي المشهور بأبو حماد الأنصاري. روى عن النبي ﷺ و روى عنه كثير من الصحابة. كان عالماً بالفرائض والفقه، شهد الفتوح مع رسول الله ﷺ وكان هو البريد إلى عمر بفتح الشام. شهد صفين مع معاوية. توفي سنة (٥٨ هـ) بمصر. انظر : الإصابة لابن حجر : ٣ / ٤٦٥ ؛ الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ١٠٧٣ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٤ / ٥١ .

١٤٤ ـ علي بن أبي طالب : هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أمير المؤمنين، وابن عم رسول الله ﷺ وصهره زوج الزهراء البتول يكنى بأبي الحسن وكنّاه رسول الله ﷺ أبو تراب، أحد العشرة المبشرين بالجنة، ورابع الخلفاء الراشدين، من أكابر فقهاء الصحابة. ولى الخلافة بعد مقتل عثمان رضي الله عنه سنة (٣٥ هـ) . مات رضي الله عنه شهيداً مقتولاً بسيف ابن ملجم سنة (٤٠ هـ) . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ١٠٨٩ ؛ الإصابة لابن حجر : ٣ / ٤٩٣ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٤ / ٨٧ .

١٤٥ ـ علي بن أبي طلحة : هو أبو محمـــد علي بن أبي طلحة الشامي ـــ و اسم أبي طلحة سالم ـــ بن المخارق ويكنى كذلك أبا الحسن وهو مولى بني هاشم. روى عنه داود بن أبي هند ومعاوية بن صالح. روى التفسير عن ابن عباس، رواه عنه معاوية بن صالح . توفي سنة (١٤٣ هـ) . انظر : طبقات ابن سعد : ٧ / ٣١٨ ؛ تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ١١ / ٤٢٨ ؛ تهذيب الكمال للمزي : ٢٠ / ٤٩٠ .

١٤٦ ـ عمر بن خطاب : هو أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزّى بن رياح، القرشي العدوي، الملقب بالفاروق، ثاني الخلفاء الراشدين وأول من لقب بأمير المؤمنين منهم وهو أحد العشرة المبشرة بالجنة. كان إسلام عمر فتحاً، وهجرته نصراً، وإمامته رحمة كما قاله ابن مسعود رضي الله عنه ، في عهده تمّ فتح العراق والشام ومصر، وهو الذي جعل الهجرة مبدأ التاريخ الإسلامي وضرب الدراهم الإسلامية. استشهد رضي الله عنه بطعنة غادرة من أبي لؤلؤة المجوسي سنة (٢٣ هـ) . انظر : طبقات ابن سعد : ٣ / ٢٠١ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٤ / ١٣٧ ؛ الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ١١٤٤ .

١٤٧ ـ عمر بن عبد العزيز : هو أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم القرشي الأموي التابعي، خامس الخلفاء الراشدين، والخليفة الصالح والملك العادل.كان فقيهاً. ولد سنة (٦٣ هـ) . تولى الخلافة لمدة سنتين وتوفي سنة (١٠١ هـ) بسبب السم الذي دس

له ودفن بديرسمعان، وهي قرية قريبة من المعرة بين حماة وحلب . انظر : طبقات ابن سعد: ٥ / ٢٥٣ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٥ / ١١٤ ؛ البداية والنهاية لابن كثير : ١٢ / ٦٧٦ .

١٤٨ ـ عمران بن الحصين : هو أبو نُجيد عمران بن الحُصين بن عُبيد بن خلف، الخزاعي البصري، الصحابي الجليل. أسلم عام خيبر سنة (٧ هـ) . وكان من فضلاء الصحابة، وغزا مع رسول الله ﷺ بعض الغزوات وبعثه عمر بن الخطاب إلى البصرة ليفقه أهلها، كان مجاب الدعوة . توفي سنة (٥٢ هـ) في البصرة . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٣/ ١٢٠٨ ؛ الإصابة لابن حجر : ٤ / ٧٩ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٤ / ٢٦٩ .

١٤٩ ـ عمرو بن العاص : هو أصحابي أبو عبد الله عمرو بن العاص السهمي القرشي، أسلم عام خيبر سنة (٧ هـ) مع خالد بن الوليد وعثمان بن طلحة، وقاد الجيوش في زمن الرسول ﷺ وفي عهد الراشدين شارك في فتح الشام وافتتح مصر، توفي سنة (٤٣ هـ) بمصر. انظر: طبقات ابن سعد : ٤ / ١٩١ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٣ / ٥٤ ؛ الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر : ٤ / ٤٤ .

١٥٠ ـ عيسى بن إبان : هو أبو موسى عيسى بن إبان بن صدقة الكوفي ، قاض من كبار فقهاء الحنفية، أخذ عن محمد بن الحسن، تولى القضاء بقم والبصرة، توفي سنة (٢٢١ هـ) بالبصرة. من مؤلفاته : إثبات القياس؛ اجتهاد الرأي؛ الجامع؛ الحجة الصغيرة وغيرها. انظر: تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ١١ / ١٥٧ ؛ أخبار القضاة لوكيع : ٢ / ١٧٠ ؛ الجواهر المضية للقرشي : ٢ / ٦٧٨ .

١٥١ ـ العيني : هو أبو محمد محمود بن أحمد موسى بن أحمد بن الحسين، الحنفي، يعرف بالعيني. فقيه حنفي، مؤرخ، محدث وقاض القضاة. كان فصيحاً باللغتين العربية والتركية. ولد سنة (٧٦٢ هـ) في عينتاب و إليها نسبته. توفي سنة (٨٥٥ هـ) . من مؤلفاته : عمدة القارئ شرح البخاري؛ شرح الهداية المعروف بالبناية؛ رمز الحقائق في شرح كتر الدقائق وغيرها. انظر: الضوء اللامع للسخاوي : ١٠ / ١٣١ ؛ بغية الوعاة للسيوطي : ٢/ ٢٦٦ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٩ / ٤١٨ .

١٥٢ ـ الغزالي : هو حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي، جامع أشتات العلوم، ولد سنة (٤٥٠ هـ) بطوس وتوفي سنة (٥٠٥ هـ) . من مؤلفاته : المستصفى؛ المنخول؛ الوسيط؛ البسيط؛ إحياء علوم الدين وغيرها. انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٦ / ١٩٠ ؛ البداية والنهاية لابن كثير : ١٦ / ٢١٣ ؛ طبقات الشافعية للإسنوي : ٢ / ١١١ .

١٥٣ ـ فاطمة : هي فاطمة الزهراء بنت رسول الله ﷺ و أمها خديجة بنت خويلد وهي زوج علي بن أبي طالب ﷺ ، وكان رسول الله ﷺ يحبها كثيراً. ولدت قبل النبوة بخمس سنين وقريش تبنى البيت وتوفيت بعـــد وفات رسول الله ﷺ بستة أشهر على الصحيـــح سنة (١١ هـ) وكانت ﷺ ابنة ٢٧ سنة . انظر : طبقات ابن سعد : ٨ / ١٦ ؛ صفوة الصفوة لابن الجوزي : ٢ / ٩ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٢ / ١١٨ .

١٥٤ ـ الفيومي : هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المُقرِئ الفيومي الحموي، نسبة إلى فيوم العراق، ولد ونشأ فيها، فقيه شافعي، لغوي. توفي سنة (٧٧٠ هـ) . من مؤلفاته : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير؛ نثر الجمان في تراجم الأعيان؛ ديوان خطب. انظر : بغية الوعاة للسيوطي : ١ / ٣٧٤ ؛ الدرر الكامنة لابن حجر : ١ / ٣٣٤ ؛ الأعلام للزركلي : ١ / ٢٢٤ .

١٥٥ ـ القاسمية : هم أتباع أبو محمد القاسم بن إبراهيم إسماعيل الرَّسي الحسني. فقيه، شاعر ومشارك في أصناف من العلوم. من أئمة الزيدية . ولد سنة (١٦٩ هـ) وتوفي بالرس سنة (٢٤٦ هـ) . انظر : الأعلام للزركلي : ٥ / ١٧١ ؛ معجم المؤلفين ، عمركحالة : ٨ / ٩١ .

١٥٦ ـ القاضي إسماعيل : هو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن زيد الأسدي. كان أحد أعلام المشهورين والقضاء العاملين. به انتشر مذهب مالك في العراق. توفي سنة (٢٨٤هـ) وقيل (٢٨٢ هـ) . من مؤلفاته : أحكام القرآن؛ المبسوط في الفقه؛ كتاب الأصول وغيرها. انظر : الديباج المذهب لابن فرحون :١ / ٢٨٢ ؛ شجرة النور الزكية للمخلوف: ص ٦٥.

١٥٧ ـ قبيصة : هو قبيصة بن المخارق الهلالي، صحابي، يكنى أبا بشر. سكن البصرة، له ستة أحاديث روى له مسلم وأبو داود والنسائي . انظر : الإصابة لابن حجر : ٤ / ٣٦٨ ؛ الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ١٢٧٣ ؛ أسد الغابة لابن أثير : ٤ / ٣٦٥ .

١٥٨ ـ القتادة : هو أبو الخطّاب قتادة دعامة بن قتادة السّدوسي البصري الضرير، المفسر الحافظ، اللغوي ومن علماء التابعين.كان معروفاً بالتدليس. ولد سنة (٦١ هـ) وتوفي سنة (١١٧ هـ) . انظر : تذكرة الحفاظ للذهبي : ١ / ١٢٢ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ٤ / ٨٥ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٥ / ٢٦٩ .

١٥٩ ـ القرافي : هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي البهنسي المشهور بالقرافي. كان إماماً في الفقه والأصول والتفسير والعلوم العقلية. ولد سنة (٦٢٦ هـ) بمصر ونشأ فيها. توفي سنة (٦٨٤ هـ) بالقاهرة. من مؤلفاته : الفروق أو

أنوار البروق في أنواء الفروق؛ الذخيرة في الفقه؛ نفائس الأصول في شرح المحصول وغيرها. انظر : الديباج المذهب لابن فرحون : ١ / ٢٣٦ ؛ شجرة النور الزكية للمخلوف : ص ١٨٨.

١٦٠ ــ القرطبي : هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي المعروف بالقرطبي، ولد بقرطبة من بلاد أندلس؛ كان إماماً، عَلَماً في التفسير. توفي سنة (٦٧١ هـ) . من مؤلفاته : الجامع لأحكام القرآن؛ التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة؛ التذكار في أفضل الأذكار؛ الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى وغيرها. انظر : الديباج المذهب لابن فرحون : ٢ / ٣٠٨ و ٣٠٩ ؛ الوافي بالوفيات للصفدي : ٢ / ١٢٢ و ١٢٣ ؛ طبقات المفسرين للداودي : ٢ / ٦٥ و ٦٦ .

١٦١ ــ القفال : هو أبو بكر فخر الإسلام محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشي، القفال، الفارقي المعروف بالمستظهري. كان مبرزاً في علم الشرع وعارفاً بمذهب الشافعي. ولد بميَّا فارقين ــ أشهر مدينة بديار بكر ــ سنة (٤٢٩ هـ) . لازم أبا إسحاق الشيرازي وتولى التدريس بالمدرسة النظامية ببغداد، توفي سنة (٥٠٧ هـ) . من مؤلفاته : حلية العلماء في مذاهب الفقهاء؛ الترغيب في المذاهب؛ المعتمد؛ الشافي في شرح مختصر المزني. انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٦ / ٧٠ ؛ طبقات الشافعية للإسنوي : ٢ / ٩ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ١ / ٢٩٧ .

١٦٢ ــ الكاساني : هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين المعروف بـــ ملك العلماء، من أئمة السادة الأحناف. كان تلميذ وصهر علاء الدين السمرقندي وشرح كتابه المشهور تحفة الفقهاء. توفي سنة (٥٨٧ هـ) بحلب. من مؤلفاته : بدائع والصنائع في ترتيب الشرائع؛ السلطان المبين في أصول الدين. انظر : الجواهر المضية للقرشي : ٤ / ٢٥؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا : ص ٣٢٧ ؛ الطبقات السنية للتميمي : برقم ١٨٤٠ .

١٦٣ ــ المؤيد بالله : هو أبو الحسين أحمد بن الحسين بن هارون الحسني الآملي، إمام زيدي، الملقب بـــ المؤيد بالله، كان عالماً في النحو واللغة والحديث والفقه وغير ذلك . ولد بآمل طبرستان سنة (٣٣٣ هـ) وبويع له بالخلافة سنة (٣٨٠ هـ) واستمر عشرون سنة وتوفي سنة (٤٢١ هـ) . من مؤلفاته : شرح التجريد في علم الأثر؛ كتاب الأمالي وغيرها. انظر: الأعلام للزركلي : ١ / ١١٦ ؛ معجم المؤلفين ، عمر كحالة : ١ / ٢٠٩ .

١٦٤ ــ ماعز بن مالك : هو أبو عبد الله ماعز بن مالك الأسلمي الخزرجي الأنصاري، الصحابي، كتب له رسول الله ﷺ كتاباً بإسلام قومه، وهو الذي اعترف بالزنا فرجم وأثنى عليه الرسول ﷺ . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ١٣٤٥ ؛ أسد الغابة

لابن الأثير : ٥ / ٦ ؛ الإصابة لابن حجر : ٥ / ٢٢ .

١٦٥ ـ مالك : هو أبو عبد الله مالك ابن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة، ولد سنة (٩٥ هـ) وتوفي بالمدينة المنورة سنة (١٧٩ هـ) . من مؤلفاته : الموطأ؛ الردّ على القدرية؛ الرسالة إلى الليث بن سعد؛ تفسير غريب القرآن. انظر : الديباج المذهب لابن فرحون : ١ / ٨٢ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٨ / ٤٨ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان : ٤ / ١٣٥ .

١٦٦ ـ الماوردي : هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الفقيه الشافعي والأصولي وأقضى قضاة عصره، ولد سنة (٣٦٤ هـ) . درس في البصرة وبغداد سنين. توفي ببغداد سنة (٤٥٠ هـ) . من مؤلفاته : الأحكام السلطانية؛ الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي؛ أدب القاضي؛ أدب الدنيا والدين وغيرها. انظر : شذرات الذهب لابن العماد : ٥ / ٢١٨ ؛ طبقات الشافعية للسبكي : ٥ / ٢٦٧ ؛ طبقات الشافعية للإسنوي : ٢ / ٢٠٦ .

١٦٧ ـ مُجَمِّع بن جارية : هو مجمع بن جارية بن عامر بن مجمع بن العطاف الأنصاري، المعدود في أهل المدينة، له صحبة، وهو الذي روى الكوفيون أنه جمع القرآن على عهد النبي ﷺ إلا سورة أو سورتين منه. توفي في خلافة معاوية بن أبي سفيان. انظر : طبقات ابن سعد : ٦ / ١٢١ ؛ الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ١٣٦٢ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٥ / ٦٢ .

١٦٨ ـ المحلي : هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المصري الشافعي، ويعرف بالجلال المحلي أو جلال الدين المحلي. فقيه شافعي، أصولي، متكلم ونحوي. كان بارعاً في علوم مختلفة. ولى تدريس الفقه وعرض عليه القضاء فامتنع. ولد سنة (٧٩١ هـ) بالقاهرة وتوفي سنة (٨٦٤ هـ) . من مؤلفاته : تفسير القرآن الكريم من أول سورة الكهف إلى آخر القرآن الكريم؛ شرح جمع الجوامع في أصول الفقه؛ شرح ورقات إمام الحرمين وغيرها. انظر : الضوء اللامع للسخاوي : ٧ / ٣٩ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٩ / ٤٤٧ .

١٦٩ ـ محمد أطفيش : هو محمد بن يوسف بن عيسى أَطَّفَيِّش الحفصي، العدوي، الجزائري. فقيه إباضي، مفسر، محدث، أديب، لغوي، نحوي، مجتهد، سياسي. ولد سنة (١٢٣٦ هـ) وتوفي سنة (١٣٣٢ هـ) في الجزائر . من مؤلفاته : شرح النيل في الفقه ؛ إيضاح الدليل إلى علم الخليل في العروض وغيرها. انظر : الأعلام للزركلي : ٧ / ١٥٦ ؛ معجم المؤلفين، عمركحالة : ١٢ / ١٣٣ .

١٧٠ ـ المرداوي : هو أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي ثم الدمشقي الصالحي، يعرف بـــ المرداوي والملقب بعلاء الدين. فقيه وشيخ المذهب الحنابلة. ولد بـــ مَرْد إحدى قرى نابلس بفلسطين سنة (٨١٧ هـ) وتوفي سنة (٨٨٣ هـ) . من مؤلفاته : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف؛ تحرير المنقول في تهذيب علم الأصول؛ التنقيح المشمع في تحرير أحكام المقنع وغيرها. انظر : الضوء اللامع للسخاوي : ٥ / ٢٢٥ ؛ مختصر طبقات الحنابلة للشطي : ص ٧٦ ؛ المنهج الأحمد للعليمي : ٥/ ٢٩٠ .

١٧١ ـ المرغيناني : هو أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، المرغيناني. فقيه، حافظ، محدث، مفسر وأصولي، جامعاً للعلوم. من كبار فقهاء الحنفية. ولد سنة (٥١١ هـ) وتوفي سنة (٥٩٣ هـ) و دفن بسمرقند. من مؤلفاته : كتاب مجموع النوازل؛ كتاب التجنيس والمزيد؛ كتاب الفرائض؛ كتاب المنتقى؛ كتاب بداية المبتدي وغيرها. انظر : الجواهر المضية للقرشي : ٢ / ٦٢٧ ؛ الفوائد البهية للكنوي : ص ٢٣٠ ؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا : ص ٢٠٦ .

١٧٢ ـ مروان بن الحكم : هو أبو عبد الملك مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية، الأموي المدني، ولى الخلافة في آخر سنة (٦٤ هـ) وتوفي سنة (٦٥ هـ) بالشام. روى له البخاري وأصحاب السنن. انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ١٣٨٧ ؛ أسد الغابة لابن الأثير: ٥ / ١٣٩ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٣ / ٤٧٦ .

١٧٣ ـ مسلم : هو أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، من الأئمة المحدثين. ولد بنيسابور سنة (٢٠٤ هـ) وتوفي هناك سنة (٢٦١ هـ) . من مؤلفاته : صحيح مسلم؛ المسند الكبير مرتب على الرجال وغيرها. انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي: ١٢ / ٥٥٧ ؛ البداية والنهاية لابن كثير : ١٤ / ٥٥١ ؛ تهذيب الأسماء واللغات للنووي : ٢ / ٨٩ .

١٧٤ ـ مُطَرِّف : هو أبو سعيد مطرف بن عبد الرحمن وقيل عبد الرحيم بن إبراهيم. فقيه مالكي، نحوي، لغوي، شاعر وزاهـــد. سمع من سحنـــون ويحيى وابن حبيب. توفي سنـــة (٢٨٢ هـ) . انظر : الديباج المذهب لابن فرحون : ٢ / ٣٤٢ ؛ بغية الوعاة للسيوطي : ٢ / ٢٧٩ .

١٧٥ ـ مُطَرِّف : هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، مولى ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها . فقيه المالكي. روى عن جماعة منهم مالك به تفقه وعنه أبو زرعة والبخاري وخرج له في الصحيحين . توفي سنة (٢٢٠ هـ) . انظر : شجرة النور الزكية للمخلوف : ص ٥٧ ؛ الديباج المذهب لابن فرحون : ٢ / ٣٤٠

١٧٦ ـ **معاذ بن جبل** : هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ، الخزرجي الأنصاري، أسلم وهو ابن ثمان عشرة سنة، شهد العقبة الثانية وبدراً والمشاهد كلها. وكان من أعلم الصحابة بالحلال والحرام، أرسله رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً ومعلماً، ولم يرجع إلا في خلافة أبي بكر. توفي بطاعون عمواس في الشام سنة (١٨ هـ) . انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٣ / ١٤٠٢ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٥ / ١٨٧ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ١ / ٤٤٣ .

١٧٧ ـ **المناوي** : هو زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي، المناوي، القاهري، الشافعي، فقيه، محدث، نحوي، لغوي، المؤرخ، الأديب وصوفي. ولد سنة (٩٥٢ هـ) وتوفي سنة (١٠٣١ هـ) بالقاهرة . من مؤلفاته : التيسير بشرح الجامع الصغير؛ التوقيف على مهمات التعاريف؛ فيض القدير؛ شرح التحرير في الفقه الشافعي وغيرها. انظر: خلاصة الأثر للمحبي : ٢ / ٤١٢ ؛ البدر الطالع للشوكاني: ص ٣٦٥ ؛ الأعلام للزركلي : ٦ / ٢٠٤ .

١٧٨ ـ **منلا خسرو** : هو محمد بن فرامرز بن علي محيي الدين الرومي الحنفي، الشهير بالمولى خسرو أو منلا خسرو، فقيه حنفي، أصولي، قاضي بروسا. كان والده رومياً من أمراء الفراسخة. تشرف بالإسلام. كان بحراً زاخراً عالماً بالمعقول والمنقول وحبراً فاخراً جامعاً للفروع والأصول. توفي سنة (٨٨٥ هـ) . من مؤلفاته : الغرر وشرحه الدرر؛ مرقاة الأصول وشرحه؛ حواشي المطول وغيرها. انظر : شذرات الذهب لابن العماد : ٩ / ٥١٢ ؛ الضوء اللامع للسخاوي : ٨ / ٢٧٩ ؛ الفوائد البهية للكنوي : ص ٣٠٢ .

١٧٩ ـ **الموصلي** : هو أبو الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلي؛ ولد بالموصل سنة (٥٩٩ هـ) وتلقى مبادئ العلوم على أبيه، ثم رحل إلى دمشق؛ كان فقيهاً عالماً فاضلاً ومن كبار الحنفية بالمذهب. تولى القضاء في الكوفة، ثم عزل، ودخل بعدها بغداد، ورتب الدرس ولم يزل يفتي ويدرس فيهـــا إلى أن مات في بغداد، توفي سنة (٦٨٣ هـ) . من مؤلفاته : المختار للفتوى؛ الاختيار لتعليل المختار؛ المشتمل على مسائل المختصر. انظر : الجواهر المضية للقرشي : ٢ / ٣٤٩ ؛ الطبقات السنية للتميمي : ٤ / ٢٣٩ ؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا : ص ١٧٦.

١٨٠ ـ **النخعي** : هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي، فقيه هل الكوفة، من خيار التابعين، رأى عائشة رضي الله عنها ودخل عليها صغيراً. أجمعوا على توثيقه وبراعته في الفقه . ولد سنة (٤٦ هـ) وتوفي سنة (٩٥ هـ) . انظر : طبقات ابن سعد : ٦ / ٢٧٩؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٤ / ٥٢٠ ؛ البداية والنهاية لابن كثير : ١٢ / ٥٥٤ .

١٨١ ـ النووي : هو أبو زكريا يحيى بن شرف بن مُرِّي الملقب بمحيى الدين النووي؛ محرر مذهب الشافعية ومنقحه ومرتبه؛ ولد في نَوى من أعمال حوران بدمشق سنة (٦٣١ هـ) و وُلي مشيخة دار الحديث الأشرفية. وانتهى إليه التدريس والفتوى. توفي سنة (٦٧٦ هـ) ودفن في نوى، ولم يتزوج. من مؤلفاته : شرح صحيح مسلم المسمى المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج؛ رياض الصالحين؛ الأربعين النووية؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين؛ منهاج الطالبين وغيرها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٨ / ٣٩٥ ؛ طبقات الشافعية للإسنوي : ٢ / ٢٦٦ و٢٦٧ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢ / ٩ .

١٨٢ ـ الهروي : هو أبو الحسن نور الدين علي بن سلطان بن محمد الهروي، المعروف بملا علي القاري، فقيه حنفي، والجامع للعلوم النقلية والعقلية. ولد بهراة ورحل إلى مكة وسكن هناك وتوفي بها سنة (١٠١٤ هـ) . من مؤلفاته : شرح مشكاة المصابيح؛ شرح الشاطبية؛ شرح الجزرية وغيرها. انظر : خلاصة الأثر للمحبي : ٣ / ١٨٥ ؛ البدر الطالع للشوكاني: ص ٤٤٩ ؛ الأعلام للزركلي : ٥ / ١٢ .

١٨٣ ـ هزَّال : هو هزال بن ذياب بن يزيد بن كليب الأسلمي، الصحابي، وهو الذي قال له رسول الله ﷺ حين رجموا ماعزاً : " ألا سَتَرته ولو بثوبك فكان خيراً لك " . روى له النسائي. انظر : الاستيعاب لابن عبد البر : ٤ / ١٥٣٨ ؛ الإصابة لابن حجر : ٥ / ٤٠٢ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٥ / ٣٧٠ .

١٨٤ ـ هشام بن عروة : هو أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي المدني، التابعي، الثقة، المحدث، الفقيه. أحد الفقهاء السبعة. ولد سنة (٦١ هـ) وتوفي سنة (١٤٦ هـ) . انظر : سير أعلام النبلاء للذهبي : ٦ / ٣٤ ؛ تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ١٤ / ٣٧ ؛ شذرات الذهب لابن العماد : ٢ / ٢١٢ .

١٨٥ ـ هلال بن أمية : هو هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم بن عامر بن كعب الأنصاري الواقفي ،شهد بدراً وما بعدها ، وهو أحد الثلاثة الذين خلفوا في تبوك وتاب الله عليهم. كان قديم الإسلام وهو الذي قذف امرأته بشريك بن سحماء. انظر : الإصابة لابن حجر : ٥ / ٤٠٩ ؛ الاستيعاب لابن عبد البر : ٤ / ١٥٤٢ ؛ أسد الغابة لابن الأثير: ٥ / ٣٨٠ .

١٨٦ ـ هند بنت عتبة : هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف، القرشية، الصحابية، أم معاوية بن أبي سفيان. أسلمت يوم فتح مكة بعد إسلام زوجها أبي سفيان، وكانت ذات عقل و رأي و أنفة. شهدت أحداً مع الكفار، ثم حسن إسلامها؛ شهدت

اليرموك، وحرضت على قتال الروم وتوفيت في أول خلافة عمر ﷺ . انظر : الإصابة لابن حجر : ٧ / ٢٧٨ ؛ أسد الغابة لابن الأثير : ٧ / ٢٨١ ؛ الاستيعاب لابن عبد البر : ٤ / ١٩٢٢ .

١٨٧ ــ وائل بن حُجر : هو أبو هُنيد وائل بن حُجر بن ربيعة بن يعمر الحضرمي، كان من ملوك اليمن. روى عن رسول الله ﷺ عدداً من الأحاديث في كتب السنة، شهد صفين مع معاوية. توفي في آخر خلافة معاوية. انظر : أسد الغابة لابن الأثير : ٥ / ٤٠٥ ؛ الاستيعاب لابن عبد البر : ٤ / ١٥٦٢ ؛ الإصابة لابن حجر : ٥ / ٤٤٠ .

١٨٨ ــ يحيى : هو يحيى بن حمزة بن علي بن إبراهيم بن محمد الحسيني العلوي الطالبي، من أئمة الزيدية وعلمائهم في اليمن ، الملقب بالمؤيد الله أو المؤيد برب العزة. ولد سنة (٦٦٩ هـ) بمدينة صنعاء . تبحّر في جميع العلوم وفاق أقرانه و أظهر الدعوة بعد وفاة " المهدي " محمد بن المطهر سنة (٧٢٩ هـ) . توفي سنة (٧٠٥ هـ) وقيل (٧٤٥ هـ) . من مؤلفاته : نهاية الوصول إلى علم الأصول؛ التحقيق في الإكفار والتفسيق وغيرها. انظر : البدر الطالع للشوكاني : ص ٨٤٩ ؛ الأعلام للزركلي : ٨ / ١٤٣ ؛ معجم المؤلفين ، عمركحالة : ١٣ / ١٩٥ .

فهرس المصادر والمراجع

كتب تفسير القرآن و علومه

القرآن الكريم

١ ـ **أحكام القرآن** ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص (٣٧٠ هـ) ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) .

٢ ـ **أحكام القرآن** ، أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٥٤٣ هـ) ، تحقيق : رضي فرج الهمامي، مكتبة العصرية، صيدا ـــ بيروت ، ط الأولى (١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣م). محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى .

٣ ـ **أحكام القرآن** ، أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٥٤٣ هـ) ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٧ هـ / ١٩٨٤م) وتحقيق : رضي فرج الهمامي ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م) .

٤ ـ **أحكام القرآن** ، أبو محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم المعروف بابن الفرس الأندلسي (٥٩٧ هـ) ، تحقيق : طه بن علي بوسريح و منيجة بنت الهادي السوايجي و صلاح الدين بو عفيف ، دار ابن حزم ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٤٢٧ هـ / ٢٠٠٦ م) .

٥ ـ **أحكام القرآن للإمام الشافعي** ، جمعه الإمام أحمد بن الحسين البيهقي النيسابوري (٤٥٨ هـ) ، تحقيق : الشيخ عبد الغني عبد الخالق ، دار إحياء العلوم ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م) .

٦ ـ **الإيضاح لناسخ القرآن** و منسوخه ومعرفة أصوله واختلاف الناس فيه ، أبو محمد مكي بن أبي طالب القَيسي (٤٣٧ هـ) ، تحقيق : د. أحمد حسن فرحات ، دار المنارة ، جدة، ط الأولى (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

٧ـ **البحر المحيط في التفسير** ، محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي الغرناطي (٧٤٥ هـ) بعناية : صدقي محمد جميل دار الفكر، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٤١٣ هـ / ١٩٩٢ م) .

٨ ـ **بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز** ، مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي (٨١٧ هـ) ، تحقيق : محمد علي النجار ، المكتبة العلمية ، بيروت ـــ لبنان .

٩ ـ **تفسير البغوي** المسمى معالم التنزيل، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (٥١٦ هـ)، تحقيق : عبد الرزاق المهدي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى

(١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م) .
١٠ ـ **تفسير البيضاوي** المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل ، ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (٦٨٥ هـ) ، تحقيق : محمد صبحي بن حسن حلاق و د. محمود أحمد الأطرش ، دار الرشيد ، دمشق و بيروت و مؤسسة الإيمان ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م) .
١١ ـ **تفسير الجلالين** ، للإمامين الجليلين جلال الدين المحلي (٨٦٤ هـ) وجلال الدين السيوطي (٩١١ هـ) ، اعتنى به : محمد نعيم عرقسوسي ومحمد رضوان عرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثالثة (١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م) .
١٢ ـ **تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل القرآن** ، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠ هـ) ، تحقيق وتخريج : محمود محمد شاكر و أحمد محمد شاكر ، دار المعارف بمصر .
١٣ ـ **تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب** ، محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر المشتهر بخطيب الريّ (٦٠٤ هـ) ، تقديم : خليل محي الدين المَيْس ، دار الفكر ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م) .
١٤ ـ **تفسير القرآن العظيم** ، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي (٧٧٤ هـ) ، دار الأندلس ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م) .
١٥ ـ **تفسير القرآن العظيم المسمى تأويلات أهل السنة** ، أبو منصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي (٣٣٣ هـ) ، تحقيق : فاطمة يوسف الخيمي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م) .
١٦ ـ **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج** ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ـــ لبنان ، دار الفكر ، دمشق ـــ سورية ، ط الأولى (١٤١١ هـ / ١٩٩١ م) .
١٧ ـ **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان** ، عبدالرحمن بن ناصر السعدي (١٣٧٦هـ)، دار المغني السعودية ودار ابن حزم بيروت ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٩ م) .
١٨ ـ **الجامع الأحكام القرآن** ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (٦٧١ هـ) ، تخريج و تعليق: عرفان العشّا ، دار الفكر، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م)، ودار الكتب العربي ، ط الثالثة (١٣٨٧هـ / ١٩٦٧ م) .
١٩ ـ **زاد المسير في علم التفسير** ، أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (٥٩٧ هـ) ، تحقيق : محمد بن عبد الرحمن عبد الله و السعيد بن بسيوني زغلول، دار الفكر ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) .

٢٠ ـ **السراج المنير** (تفسير القرآن الكريم) ، محمد بن أحمد الشربيني (٩٧٧ هـ) ، تحقيق : أحمد عزّو عناية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م) .

٢١ ـ **فتح القدير لجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير** ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (١٢٥٠ هـ) ، دار الكلم الطيب ، دمشق و بيروت ، ط الثانية (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م) .

٢٢ ـ **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل** ، جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨ هـ) ، تحقيق : عادل عبد الموجود و علي محمد معوض ، مكتبة العبيكان ، الرياض ـــ السعودية ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م) .

٢٣ ـ **مفردات ألفاظ القرآن** ، حسين الراغب الأصفهاني (٤٢٥ هـ) ، تحقيق : صفوان عدنان داوودي ، دار القلم دمشق و الدار الشامية بيروت ، ط الأولى (١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م) .

٢٤ ـ **نظم الدرر في تناسب الآيات والسور** ، برهان الدين أبي الحسن إبراهيم بن عمر البقاعي (٨٨٥ هـ) ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ـــ مصر، ط الثانية (١٤١٣ هـ/ ١٩٩٢م).

كتب السنة و شروحها :

٢٥ ـ **اختلاف الحديث** ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤ هـ) ، تحقيق : محمد أحمد عبد العزيز ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م)

٢٦ ـ **الاستذكار** ، الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه " الموطأ " من معاني الرأي والآثار ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (٤٦٣ هـ) ، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي ، دار قتيبة ، دمشق و بيروت و دار الوعي ، حلب ، القاهرة ، ط الأولى (١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م) .

٢٧ ـ **الاعتبار في الناسخ والمنسوخ في الحديث** ، أبو بكر محمـــد بن موسى الحازمي الهمذاني (٥٨٤ هـ) ، دراسة وتحقيق : أحمد طنطاوي جوهري مسدد ، دار ابن حزم ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م) .

٢٨ ـ **الاعتبـــار في الناسخ والمنسوخ من الآثار** ، أبو بكر محمـــد بن موسى الحازمي الهمذاني (٥٨٤ هـ) ، تحقيق : محمد أحمد عبد العزيز ، مكتبة عاطف ، مصر .

٢٩ ـ **الاعتقاد والهداية إلى سبيل الرشاد** على مذهب السلف أهل السنة والجماعة ، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨ هـ) ، تحقيق : عبد الله محمد الدرويش اليمامة ، دمشق و

بيروت ، ط الأولى (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) .

٣٠ ـ **البحر الزخار المعروف بمسند البزار** ، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار (٢٩٢ هـ) ، تحقيق : د. محفوظ الرحمن زين الله ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة، ط (١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م) .

٣١ ـ **بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧ هـ) ، تحقيق : عبد الله الدرويش ، دار الفكر ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٤١٤ هـ/ ١٩٩٤ م) .

٣٢ ـ **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** ، للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ) ، تصحيح : عبد الله هاشم اليماني ، دار المعرفة ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م) .

٣٣ ـ **تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك** ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١ هـ)، المكتبة الثقافية ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٩٨٤ م) .

٣٤ ـ **توجيه النظر إلى أصول الأثر** ، طاهر بن صالح الجزائري (١٣٣٨ هـ) ، اعتنى به : عبد الفتاح أبو غدة ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ـــ سورية ، ط الأولى (١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م) .

٣٥ ـ **توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار** ، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (١١٨٢ هـ) ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، ط الأولى (١٣٦٦ هـ) .

٣٦ ـ **جامع الترمذي** ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سُوَرة بن موسى الترمذي (٢٧٩ هـ) ، إشراف ومراجعة : صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار السلام للنشر والتوزيع ، الرياض ـــ السعودية ، ط الأولى (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) .

٣٧ ـ **جامع العلوم والحكم** في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم ، أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن رجب (٧٩٥ هـ) ، تحقيق : د. وهبة الزحيلي ، دار الخير ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م) .

٣٨ ـ **الروض الداني إلى المعجم الصغير** ، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (٣٦٠ هـ) ، تحقيق : محمد شكور محمود ، المكتب الإسلامي بيروت و دار عمار عمان ، ط الأولى (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) .

٣٩ ـ **زاد المعاد في هدي خير العباد** ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي (٧٥١ هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط و عبد القادر الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ،

ط الثالثة (١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م) .

٤٠ ـ **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام** ، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (١١٨٢ هـ) ، تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ، دار العاصمة السعودية ، ط الأولى (١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م) و تحقيق : فواز أحمد زمرلي و إبراهيم محمد الجمل ، دار الكتاب العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الحادية العشرة (١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م) .

٤١ ـ **سنن ابن ماجة** ، أبو عبد الله محمد بن يزيد الرَّبعي ابن ماجه القزويني (٢٧٣ هـ) ، إشراف ومراجعة : صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار السلام للنشر والتوزيع ، الرياض ـــ السعودية ، ط الأولى (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) و طبعة دار الفكر ، بيروت ـــ لبنان ، بهامشه : مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠١ م) .

٤٢ ـ **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (٢٧٥ هـ)، إشراف ومراجعة : صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار السلام للنشر والتوزيع ، الرياض ـــ السعودية ، ط الأولى (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) .

٤٣ ـ **سنن الدار القطني** ، للحافظ علي بن عمر الدار قطني (٣٨٥ هـ) ، تحقيق : مجدي بن منصور الشوري ، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان ، ط الأولى (١٤١٧ هـ/١٩٩٦م).

٤٤ ـ **السنن الكبرى** ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨ هـ) و في ذيله الجوهر النقي، علاء الدين بن علي بن عثمان المادرديني الشهير بابن التركماني (٧٤٥ هـ)، دار المعرفة ، بيروت ـــ لبنان .

٤٥ ـ **السنن الكبرى** ، للحافظ أحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣ هـ) ، تحقيق : حسن عبد المنعم شلبي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠١ م) .

٤٦ ـ **سنن النسائي** ، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي (٩١١ هـ) وحاشية الإمام السندي (١١٣٨ هـ) ، تحقيق : مكتب تحقيق تراث الإسلامي ، دار المعرفة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م) .

٤٧ ـ **شرح الزرقاني** على الموطأ الإمام مالك (١٧٩ هـ) ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزُّرقاني (١١٢٢ هـ) ، إعداد وتقديم : محمد عبد الرحمن المرعشلي ، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م) .

٤٨ ـ **شرح السنة** ، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (٥١٦ هـ) ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت ودمشق ، ط الثانية (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) .

٤٩ ـ **شرح صحيح مسلم** ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦ هـ) المسمى المنهاج شرح الجامع الصحيح ، اعتنى به وحققه : أبو عبد الرحمن عادل بن سعد ، دار ابن الهيثم ، القاهرة ، ط الأولى (٢٠٠٣ م) وطبعة تحقيق : د. مصطفى ديب البغا ، دار العلوم الإنسانية ، دمشق ـــ سورية ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) .

٥٠ ـ **شرح صحيح مسلم** ، أبو عبد الله محمد بن خلفة الأبي (٨٢٧ هـ) المسمى بـــ إكمال إكمال المعلم ومعه مكمل إكمال إكمال المعلم للسنوسي (٨٩٢ هـ) ، مكتبة طبرية ، الرياض .

٥١ ـ **شرح صحيح مسلم** ، للقاضي عياض المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم ، أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي (٥٤٤ هـ) ، تحقيق : د. يحيى إسماعيل ، دار الوفاء المنصورة ، مصر ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م) .

٥٢ ـ **شرح مشكل الآثار** ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٣٢١ هـ) ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م) .

٥٣ ـ **شرح معاني الآثار** ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٣٢١ هـ) ، تحقيق: محمـــد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق ، عالم الكتب ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ هـ) .

٥٤ ـ **صحيح ابن حبان** بترتيب ابن بلبان ، علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (٧٣٩ هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م) .

٥٥ ـ **صحيح ابن خزيمة** ، للحافظ أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري (٣١١ هـ)، تحقيق : د. محمد مصطفى الأعظمي ، المكتب الإسلامي بيروت و دمشق و عمان ، ط الثانية (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م) .

٥٦ ـ **صحيح البخاري** ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، مكتبة دار السلام الرياض ـــ السعودية و دار الفيحاء دمشق ، ط الثانية (١٤١٩ هـ / ١٩٩٩ م) .

٥٧ ـ **صحيح مسلم** ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، دار السلام ، الرياض ـــ السعودية ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م) .

٥٨ ـ **طرح التثريب في شرح التقريب** شرح (تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد) ، زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي (٨٠٦ هـ) وتكملة الشرح لأبي زرعة

أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين العراقي (٨٢٦ هـ) ، دار المعارف ، حلب ــ سورية ، ط (١٣٥٣ هـ) .

٥٩ ــ **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي** ، أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي (٥٤٣ هـ) ، تصحيح : هشام سمير البخاري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ــ لبنان .

٦٠ ــ **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ، المسمى بالعيني على البخاري ، محمود بن أحمد العيني (٨٥٥ هـ) ، دار الفكر ، بيروت ــ لبنان ، ط (١٩٧٥ م) .

٦١ ــ **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، أبو الفضل الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ) ، تصحيح : عبد العزيز بن باز و محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٠ هـ / ١٩٨٩ م) و دار مصر ، القاهرة ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠١ م) .

٦٢ ــ **فتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الأحكام** ، أبو يحيى زكريا الأنصاري (٩٢٥ هـ) ، تحقيق : علي معوض و عادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م) .

٦٣ ــ **فيض القدير** شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير ، محمد عبد الرءوف المناوي (١٠٣١ هـ) ، تصحيح : أحمد عبد السلام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م) .

٦٤ ــ **كشف الخفاء ومزيل الإلباس** عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (١١٦٢ هـ) ، تحقيق : يوسف بن الحاج أحمد ، مكتبة العلم الحديث ، دمشق ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م) .

٦٥ ــ **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** ، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (٩٧٥ هـ) ، تحقيق : بكري حياني وصفوة السقا ، منشورات مكتبة التراث الإسلامي ، حلب ، ط الأولى (١٣٩٠ هـ / ١٩٧١ م) .

٦٦ ــ **مجمع البحرين في زوائد المعجمين** " المعجم الأوسط والمعجم الصغير للطبراني " ، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧ هـ) ، تحقيق ودراسة : عبد القدوس بن محمد نذير ، مكتبة الرشد ، الرياض ــ السعودية ، ط الثانية (١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م)

٦٧ ــ **المراسيل** ، للحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥ هـ) ، تحقيق وتعليق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) .

٦٨ ـ **المستدرك على الصحيحين** ، للحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري (٤٠٥ هـ) وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي ، بإشراف : د.يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، دار المعرفة بيروت ـــ لبنان .

٦٩ ـ **مسند أبي داود الطيالسي** ، سليمان بن داود بن الجارود (٢٠٤ هـ) ، تحقيق : د . محمد بن عبد المحسن التركي ، دار هجر ، القاهرة ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٩ م) .

٧٠ ـ **مسند أبي يعلى الموصلي** ، أحمد بن علي بن المثنى التميمي (٣٠٧ هـ) ، تحقيق : حسين سليم أسد ، دار المأمون للتراث ، دمشق و بيروت ، ط الأولى (١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م)

٧١ ـ **مسند إسحاق بن راهوية** ، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي (٢٣٨ هـ) ، دراسة وتحقيق : محمد مختار ضرار المفتي ، دار الكتاب العربي بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م) .

٧٢ ـ **مسند الإمام أحمد بن حنبل** (٢٤١ هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ومجموعة من الأساتذة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠١ م) .

٧٣ ـ **مصنف ابن أبي شيبة** ، أبوبكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة (٢٣٥ هـ) ، تحقيق : سعيد محمد اللحام ، دار الفكر ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م) و تحقيق : حمد الجمعة ومحمد اللحيدان ، مكتبة الرشد ، الرياض ـــ السعودية ، ط الأولى (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م) .

٧٤ ـ **المصنف عبد الرزاق** ، للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همّام الصنعاني (٢١١ هـ) ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) .

٧٥ ـ **معالم السنن شرح مختصر سنن أبي داود** (للحافظ المنذري ٦٥٦ هـ) ، أبو سليمان محمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي (٣٨٨ هـ) ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي ، دار المعرفة ، بيروت ـــ لبنان .

٧٦ ـ **معرفة السنن والآثار** ، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨ هـ) ، تحقيق : د. عبد المعطي أمين قلعجي ، دار الوعي ، حلب والقاهرة ، دار قتيبة ، دمشق وبيروت ، ط الأولى (١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م) .

٧٧ ـ **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم** ، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (٦٥٦ هـ) ، تحقيق : محيي الدين ديب مستو ، يوسف بديوي ، أحمد السيد ، محمود بزّال ، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب ، دمشق و بيروت ، ط الأولى (١٤١٧ هـ/

١٩٩٦ م) .

٧٨ ـ **المقاصد الحسنة** في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ، محمد عبد الرحمن السخاوي (٩٠٢ هـ) ، دراسة وتحقيق : محمد عثمان الخشت ، دار الكتاب العربي بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) .

٧٩ ـ **المنتقى شرح موطأ إمام مالك بن أنس** ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (٤٧٤ هـ) ، مطبعة السعادة ، مصر ، ط الأولى (١٣٣١ هـ / ١٩١٠ م) .

٨٠ ـ **منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث وأثره في الفقه الإسلامي** ، د. عبد المجيد محمد إسماعيل السوسوة ، دار النفائس ، عمان ـــ الأردن ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) .

٨١ ـ **الموطأ** ، الإمام مالك بن أنس (١٧٩ هـ) ، تصحيح و ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي ، المكتبة الثقافية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م) .

٨٢ ـ **نصب الراية تخريج أحاديث الهداية** ، جمال الدين أبي محمـــد عبد الله بن يوسف الزيلعي (٧٦٢ هـ) مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي ، تصحيح : محمد عوامة ، مؤسسة الريان بيروت ـــ لبنان و دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة ، ط الثانية (١٤٢٤ هـ/ ٢٠٠٣ م) .

٨٣ ـ **النهاية في غريب الحديث و الأثر** ، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (٦٠٦ هـ) ، تحقيق : طاهر أحمد الراوي ومحمود محمد الطناحي ، المكتبة الإسلامية .

٨٤ ـ **نيل الأوطار** شرح منتقى الأخبار ، محمد بن علي محمد الشوكاني (١٢٥٠ هـ) ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي ، دار الحديث ، القاهرة ، ط الرابعة (١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م) ؛ وتحقيق : أحمد محمد السيد ومحمود إبراهيم بزال ومحمد أديب الموصلي ، دار الكلم الطيب، بيروت و دمشق ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٩ م) .

كتب الأصول والقواعد الفقهية

٨٥ ـ **الإبهاج في شرح المنهاج** على منهاج الوصول إلى علم الأصول ، للقاضي ناصر الدين البيضاوي (٦٨٥ هـ) ، تأليف : تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (٧٥٦ هـ) و ولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (٧٧١ هـ) ، تحقيق : د. شعبان محمد إسماعيل ، المكتبة الملكية ، مكة المكرمة ـــ السعودية ، دار ابن حزم ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م) .

٨٦ ـ **إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر** في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة ، مكتبة الرشد ، الرياض ـــ السعودية ، ط الأولى (١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م) .

٨٧ ـ **أحكام الفصول في أحكام الأصول** ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (٤٧٤ هـ) ، تحقيق : عبد المجيد التركي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م) وتحقيق ودراسة : د. عبد الله الجبوري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م) .

٨٨ ـ **الإحكام في أصول الأحكام** ، أبو الحسن علي بن محمد الآمدي (٦٣١ هـ) ، تعليق : الشيخ عبد الرزاق عفيفي ، دار الصميعي ، الرياض ، ط الأولى (١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م)

٨٩ ـ **الإحكام في أصول الأحكام** ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦ هـ) ، تحقيق : د. محمود حامد عثمان ، دار الحديث ، القاهرة ـــ مصر ، ط الأولى (١٤١٩ هـ/ ١٩٩٨ م) .

٩٠ ـ **أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها** ، د. بدران أبو العينين ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ١٩٩٠ م) .

٩١ ـ **إرشاد الفحول** إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، محمد علي بن محمد الشوكاني (١٢٥٠ هـ) ، تحقيق : د. شعبان محمد إسماعيل ، دار السلام ، القاهرة ـــ مصر ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م) .

٩٢ ـ **الأشباه والنظائر** ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (٧٧١ هـ)، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد عوض ، دار الكتب العلمية ،بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١١ هـ / ١٩٩١ م) .

٩٣ ـ **الأشباه والنظائر** ، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم (٩٧٠ هـ) وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر ، محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين (١٢٥٢ هـ) ، تحقيق : محمد مطيع الحافظ ، دار الفكر ، دمشق ، ط الأولى (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) .

٩٤ ـ **الأشباه و النظائر في قواعد و فروع فقه الشافعية** ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، تحقيق : طه عبد الرؤوف وعماد البارودي ، المكتبة التوفيقية .

٩٥ ـ **أصول السرخسي** ، أبوبكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (٤٩٠ هـ) ، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني ، عُنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند .

٩٦ ـ **أصول الفقه** ، أبو عبد الله محمد بن مفلح بن مفرج المقدسي (٧٦٣ هـ) ، تحقيق : د.

فهد بن محمد السَّدحان مكتبة العبيكان ، الرياض ــ السعودية ، ط الأولى (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) .

٩٧ ـ أصول الفقه ، محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط (١٩٩٧ م) .

٩٨ ـ أصول الفقه ، محمد الخضري ، دار الحديث ، القاهرة ، ط (١٩٩٧ م) .

٩٩ ـ أصول الفقه الإسلامي ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ــ سورية ، ط الأولى (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

١٠٠ ـ أصول الفقه الإسلامي ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، سورية ــ دمشق ، ط الأولى (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

١٠١ ـ أصول الفقه المسمى بـ الفصول في الأصول ، أحمد بن علي الرازي الجصاص (٣٧٠ هـ) ، دراسة وتحقيق : د. عجيل جاسم النشمي ، وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية ، الكويت ، ط الثانية (١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م) .

١٠٢ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن القيم الجوزية (٧٥١ هـ) ، اعتنى به : أحمد عبد السلام الزُّعبي ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) وتحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن الجوزي ، الدمام ــ السعودية ، ط الأولى (١٤٢٣ هـ) .

١٠٣ ـ الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه ، شمس الدين محمد بن عثمان بن علي المارديني (٨٧١ هـ) ، تحقيق : د. عبد الكريم النملة ، مكتبة الرشد ، الرياض ــ السعودية ، ط الثالثة (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) .

١٠٤ ـ الآيات البينات ، أحمد بن قاسم العبادي (٩٩٤ هـ) على شرح جمع الجوامع للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (٨٨١ هـ) ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م) .

١٠٥ ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (٩١٤ هـ) ، تحقيق : أحمد بو طاهر الخطابي ، صندوق إحياء التراث الإسلامي ، الرباط، ط (١٤٠١ هـ / ١٩٨٠ م) وتحقيق : الصادق الغرياني ، دار ابن حزم ، بيروت ــ لبنان، ط الأولى (١٤٢٧ هـ / ٢٠٠٦ م) .

١٠٦ ـ البحر المحيط في أصول الفقه ، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (٧٩٤ هـ) ، تحقيق : عبد القادر عبد الله العاني ، إصدار وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية

بالكويت ، ط الثانية (١٤١٣ هـ / ١٩٩٢ م) . وتحقيق : لجنة من علماء الأزهر ، دار الكتبي ، القاهرة ــ مصر ، ط الأولى (١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م) .

١٠٧ ــ **البرهان في أصول الفقه** ، أبو معالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف المعروف بإمام الحرمين (٤٧٨ هـ) ، تحقيق : د. عبد العظيم الديب ، طبع على نفقة الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني ، ط الأولى (١٣٩٩ هـ) .

١٠٨ ــ **تأسيس النظر** ، أبو زيد عبيد الله عمر بن عيسى الدبوسي (٤٣٠ هـ) ، ويليه رسالة لأبي الحسن الكرخي في الأصول وهو عبيدالله بن الحسين الكرخي (٣٤٠ هـ) ، تحقيق : مصطفى محمد القباني ، دار ابن زيدون ، بيروت .

١٠٩ ــ **التبصرة في أصول الفقه** ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي فيروز آبادي الشيرازي (٤٧٦ هـ) ، تحقيق وشرح : د. محمد حسن هيتو ، دار الفكر ، دمشق ــ سورية ، ط (١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م) .

١١٠ ــ **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه الحنبلي** ، أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (٨٨٥ هـ) ، دراسة وتحقيق : د. عبد الرحمن بن الجبرين و د. عوض القرني و د. أحمد السرّاح ، مكتبة الرشد ، الرياض ــ السعودية ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م) .

١١١ ــ **التحصيل من المحصول** ، سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي (٦٨٢ هـ) ، دراسة وتحقيق : د. عبد الحميد علي أبو زنيد ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) .

١١٢ ــ **تخريج الفروع على الأصول** ، أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (٦٥٦ هـ) ، تحقيق : د. محمد أديب الصالح ، مكتبة العبيكان ، الرياض ــ السعودية ، ط الأولى (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) .

١١٣ ــ **التعارض والترجيح بين أدلة** الشرعية ، د. عبد اللطيف البرزنجي ، دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان ، ط (١٩٩٣ م) .

١١٤ ــ **التعارض والترجيح بين النصوص** ، إعداد : محمد سعيد المجاهد ، إشراف : د. محمد الحسن البغا ، رسالة ماجستير بجامعة دمشق (٢٠٠٢ م) .

١١٥ ــ **التعارض والترجيح عند الأصوليين** و أثرها في الفقه الإسلامي ، د. إبراهيم الحفناوي، دار الوفاء ، المصر ، ط الأولى (١٩٨٧ م) .

١١٦ ــ **التقرير و التحبير** ، شرح محمد بن محمد ابن أمير الحاج (٨٧٩ هـ) على التحرير في

أصول الفقه ، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي المعروف بكمال الدين بن الهمام (٨٦١ هـ) ، تصحيح : عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٩ م) .

١١٧ ــ **تقويم أصول الفقه و تحديد أدلة الشرع** ، صنفه أبو زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي (٤٣٠ هـ) ، شرحه قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الإتقاني (٧٥٨ هـ) اختصره فخر القضاة محمد بن الحسين الأرسابندي (٥١٢ هـ) ، تحقيق : عبد الجليل العطا ، دار النعمان للعلوم ، دمشق ، ط الأولى (١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م) و دار الإمام أبي حنيفة ، لبنان ــ طرابلس .

١١٨ ــ **التلخيص في أصول الفقه** ، إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (٤٧٨ هـ) ، دراسة وتحقيق : د. عبد الله النيبالي و شبير العمري ، دار البشائر الإسلامية بيروت ــ لبنان ، ومكتبة دار الباز مكة المكرمة ، ط الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م) .

١١٩ ــ **التلويح إلى كشف حقائق التنقيح** ، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني (٧٩١ هـ) ، التوضيح شرح التنقيح ، لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (٧٤٧ هـ) ، تحقيق : محمد عدنان درويش ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م) .

١٢٠ ــ **التمهيد في أصول الفقه** ، محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكوذاني (٥١٠ هـ)، دراسة وتحقيق : د. مفيد محمد أبو عمشة ، دار المدني ، جدة ــ السعودية ، ط الأولى (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م) .

١٢١ ــ **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول** ، أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (٧٧٢ هـ) ، تحقيق : د. محمد حسن هيتو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ــ لبنان ، ط الرابعة (١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) .

١٢٢ ــ **تيسير التحرير** ، شرح محمد أمين المعروف بأمير بادشاه على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية ، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الشهير بابن همام الدين (٨٦١ هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان .

١٢٣ ــ **حاشية العطار على جمع الجوامع** ، لحسن العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع للإمام ابن السبكي ، وبهامشه تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني على جمع الجوامع، مطبعة العامرة ، مصر ــ القاهرة ، ط الأولى (١٣٥٨ هـ) .

١٢٤ ـ **الرسالة** ، الإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤ هـ) ، تحقيق : أحمـــد محمد شاكر (١٣٠٩ هـ) .

١٢٥ ـ **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب** ، أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (٧٧١ هـ) ، تحقيق : علي معوض وعادل عبد الموجود ، عالم الكتب ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٩ م) .

١٢٦ ـ **روضة الناظر و جنة المناظر** في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٦٢٠ هـ) ، تحقيق : د. عبد الكريم بن علي بن النملة ، مكتبة الرشد ، الرياض ـــ السعودية ، ط الثالثة (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م) .

١٢٧ ـ **شرح العضد** (٧٥٦ هـ) **على مختصر المنتهى** لابن الحاجب (٦٤٦ هـ) مع حاشية سعد الدين التفتازاني (٧٩١ هـ) وحاشية السيد الشريف الجرجاني (٨١٦ هـ) على شرح العضد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر ، سنة (١٣١٦ هـ) .

١٢٨ ـ **شرح الكوكب المنير** المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار (٩٧٢ هـ) ، تحقيق : د. محمد الزحيلي و د.نزية حماد ، دار الفكر ، دمشق ، ط (١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م) .

١٢٩ ـ **شرح اللمع** ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي (٤٧٦ هـ) ، تحقيق : عبد المجيد تركي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) .

١٣٠ ـ **شرح الورقات في أصول الفقه** ، أبو عبد الله محمد بن أحمد إبراهيم المحلي (٨٦٤ هـ)، تحقيـــق : د. حسام الدين عفـــافه ، مكتبة العبيكان ، الرياض ـــ السعوديـــة ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠١ م) .

١٣١ ـ **شرح تنقيح الفصول** في اختصار المحصول في الأصول ، أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤ هـ) ، تحقيـــق : طه عبد الرؤوف ، دار الفكر القاهرة وبيروت ، ط الأولى (١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م) .

١٣٢ ـ **شرح غاية السول إلى علم الأصول** ، يوسف بن حسن بن عبد الهادي الشهير بابن المِبرَد (٩٠٩ هـ) ، دراسة وتحقيق : أحمد بن طرقي العنزي ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م) .

١٣٣ ـ شرح قواعد الفقهية ، أحمد بن محمد الزرقا (١٣٥٧ هـ) ، تصحيح و تعليق : بقلم مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق ـــ سورية ، ط الرابعة (١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م).

١٣٤ ـ شرح مختصر الروضة ، أبو الربيع نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي (٧١٦ هـ)، تحقيق : د. عبد الله التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م) .

١٣٥ ـ علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف ، مكتبة دار التراث ، القاهرة ، ط (١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م) .

١٣٦ ـ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، أحمد بن محمد الحموي (١٠٩٨ هـ)، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) .

١٣٧ ـ الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ، ولي الدين أبي زرعة أحمد العراقي (٨٢٦ هـ) ، تحقيق : مكتبة قرطبة ، ط الأولى (١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م) .

١٣٨ ـ الفروق ، أنوار البروق في أنواء الفروق ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المعروف بالقرافي (٦٨٤ هـ) و بحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق للإمام ابن الشاط ((٧٢٣ هـ) ، تحقيق : عمر حسن القيام ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م) ، وتحقيق ودراسة : د. محمد أحمد سرَّاج و د. علي جمعة محمد ، دار السلام ، القاهرة ـــ مصر ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠١ م) .

١٣٩ ـ فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ، عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري (١٢٢٥ هـ) ومسلم الثبوت في الأصول الفقه ، محب الله بن عبد الشكور (١١١٩ هـ) مع المستصفى من علم الأصول لأبي حامد محمد الغزالي (٥٠٥ هـ) ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٩٩٤ م) .

١٤٠ ـ القواعد ، أبو بكر بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بتقي الدين الحصني (٨٢٩ هـ) ، تحقيق : د. عبد الرحمن الشعلان ، مكتبة الرشد ، الرياض ـــ السعودية ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) .

١٤١ ـ القواعد الفقهية ، علي أحمد الندوي ، دار القلم دمشق و الدار الشامية بيروت ، ط الرابعة (١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م) .

١٤٢ ـ القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، د. محمد بكر إسماعيل ، دار المنار قاهرة مصر، ط الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م) .

١٤٣ ـ القواعد الفقهية للدعوى القضائية وتطبيقاتها في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ، د. حسين بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار التوحيد ، الرياض ـــ السعودية ، ط الأولى (١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م) .

١٤٤ ـ القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام ، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (٦٦٠ هـ) ، تحقيق : د. نزية كمال حماد و د. عثمان جمعة ضميرية ، دار القلم دمشق و دار الشامية بيروت ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م) .

١٤٥ ـ القواعد في الفقه الإسلامي ، أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب (٧٩٥ هـ) ، مكتبة الخانجي ، مصر ، ط الأولى (١٣٥٢ هـ / ١٩٣٣ م) .

١٤٦ ـ القواعد والفوائد الأصولية ، أبو الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلي المعروف بابن اللحام (٨٠٣ هـ) ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) .

١٤٧ ـ كتاب المنهاج في ترتيب الحجاج ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (٤٧٤ هـ) ، تحقيق: عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٩٨٧م).

١٤٨ ـ كشف الأسرار شرح المصنف المنار ، أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي (٧١٠ هـ) مع شرح نور الأنوار على المنار ، شيخ أحمد المعروف بملاجيون بن أبي سعيد بن عبيد الله (١١٣٠ هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

١٤٩ ـ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (٧٣٠ هـ) ، تحقيق : محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثالثة (١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م) و ط الأولى (١٤١١ هـ / ١٩٩١ م) .

١٥٠ ـ المحصول في علم أصول الفقه ، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (٦٠٦ هـ) ، دراسة وتحقيق : د. طه جابر فياض العلواني ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م) .

١٥١ ـ مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ، أبو الثناء نور الدين محمود أحمد الحموي الفيومي المعروف بابن الدهشة (٨٣٤ هـ) ، دراسة وتحقيق : د. مصطفى محمود البنجويني ، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، دولة قطر ، ط الثانية (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) .

١٥٢ ـ المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، ط الأولى (١٤١٨

هـ / ١٩٩٨ م) .

١٥٣ ـ مرآة الأصول ، لملا خسرو محمـــد بن فرامرز ، ناشر شركت صحافيـــة عثمانية سنة (١٣٢١ هـ) .

١٥٤ ـ المستصفى من علم الأصول ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥ هـ) و معه كتاب فاتح الرحموت لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه ، لمحب الله بن عبد الشكور ، تحقيق : إبراهيم محمد رمضان ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م) .

١٥٥ ـ المعتمد في أصول الفقه ، أبو الحسن محمد بن علي الطيب البصري المعتزلي (٤٣٦ هـ)، تقديم وتضبيط : خليل الميس ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) .

١٥٦ ـ منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل ، أبو عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب (٦٤٦ هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) .

١٥٧ ـ المنثور في القواعد ، محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤ هـ) ، تحقيق : د. تيسير فائق محمود ، مصورة بالأوفست عن الطبعة الأولى ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ط (١٤٠٢ هـ/ ١٩٨٢ م) .

١٥٨ ـ المنخول من تعليقات الأصول ، أبو حامد محمد بن الغزالي (٥٠٥ هـ) ، تحقيق : محمد حسن هيتو ، دار الفكر ، دمشق ـــ سورية ، ط الأولى (١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م) .

١٥٩ ـ المهذب في علم أصول الفقه المقارن ، د. عبد الكريم النملة ، مكتبة الرشد ، الرياض ـــ السعودية ، ط الثالثة (١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٤ م) .

١٦٠ ـ الموافقات في أصول الفقه، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي (٧٩٠ هـ)، شرح وتخريج : الشيخ عبد الله دراز ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان .

١٦١ ـ ميزان الأصول في نتائج العقول ، علاء الدين شمس النظر أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي (٥٣٩ هـ) ، تحقيق: د. محمد زكي عبد البر ، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر ، ط الثانية (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) .

١٦٢ ـ الميسر في أصول الفقه الإسلامي ، د. إبراهيم السلقيني ، دار الفكر بيروت و دار الفكر دمشق ، ط الأولى (١٤١١ هـ / ١٩٩١ م) .

١٦٣ ـ النبذ في أصول الفقه الظاهري ، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي ، تحقيق : محمد

صبحي حسن حلاق، دار ابن حزم، بيروت ـــ لبنان، ط الأولى (١٤١٣ هـ/ ١٩٩٣ م).
١٦٤ ـ **نشر البنود على مراقي السعود** ، عبد الله إبراهيم الشنقيطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م) .
١٦٥ ـ **نهاية السُّول** في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول ، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (٧٧٢ هـ) ، تحقيق : د. شعبان محمد إسماعيل ، دار ابن حزم ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) .

كتب الفقه الإسلامي

المذهب الحنفي :

١٦٦ ـ **الاختيار لتعليل المختار** ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (٦٨٣ هـ) ، تحقيق : طه الزيني ومحمد خفاجي ، المطبعة المنيرية ، ط الأولى (١٣٧٦ هـ / ١٩٥٦ م) ، وتحقيق: علي عبد الحميد أبو الخير ومحمد وهبي سليمان ، دار الخير ، دمشق ـــ سورية ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م) .
١٦٧ ـ **الإمام زفر وآراؤه الفقهية** ، د. عطية الجبوري ، دار الندوة الجديدة ، بيروت ـــ لبنان، ط الثانية (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .
١٦٨ ـ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، زين الدين ابن نجيم (٩٧٠ هـ) ، دار المعرفة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثالثة (١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م) .
١٦٩ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، علاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني الملقب بملك العلماء (٥٨٧ هـ) ، تحقيق : محمد عدنان درويش ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م) ودار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .
١٧٠ ـ **البناية في شرح الهداية** ، أبو محمد محمود بن أحمد العيني (٨٥٥ هـ) ، أو المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري ، دار الفكر ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م) .
١٧١ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق** ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، دار المعرفة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية أعيد طبعه بالأوفست و ط الأولى (١٣١٣ هـ) .
١٧٢ ـ **تحفة الفقهاء** ، محمد بن أحمد السمرقندي (٥٣٩ هـ) ، تحقيق : محمد المنتصر الكتاني و د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ـــ سورية ، ط (١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م) .
١٧٣ ـ **جامع الفصولين** ، محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه ، معه حاشية اللآلي

الدرية في الفوائد الخيرية لنجم الدين الرملي ، على هامش جامع الصغار لأبي الفتح محمد بن محمود بن الحسين السمرقندي ، المطبعة الأزهرية ، القاهرة ، ط (١٨٨٠ م) .

١٧٤ ـ **حاشية الطحطاوي** ، أحمد الطحطاوي (١٢٣١ هـ) علي مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ، حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي (١٠٦٩ هـ) على مذهب الإمام أبي حنيفة ، تحقيق : عبد الكريم العطا ، مكتبة العلم الحديث ، دمشق ، ط (١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م) .

١٧٥ ـ **خزانة الفقه وعيون المسائل** ، نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (٣٩٣ هـ) ، تحقيق : د. صلاح الدين الناهي ، بغداد ، ط (١٣٨٥ هـ / ١٩٦٥ م) .

١٧٦ ـ **الدر المنتقى في شرح الملتقى** ، محمد بن علي الحصكفي (١٠٨٨ هـ) ، في هامش مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان .

١٧٧ ـ **رؤوس المسائل** (المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية) ، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨ هـ) ، دراسة وتحقيق : عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) .

١٧٨ ـ **رد المحتار على الدر المختار** المعروف بحاشية ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (١٢٥٢ هـ) و يليه تكملة الحاشية المسماة قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار لمحمد علاء الدين أفندي و تقريرات الرافعي على رد المحتار على الدر المختار ، عبد القادر الرافعي (١٣٢٣ هـ) ، دار عالم الكتب ، السعودية ، ط خاصة (١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٣ م) وتحقيق : محمد صبحي حسن حلاق وعامر حسين ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م) .

١٧٩ ـ **عقود الجواهر المنيفة** ، محمد مرتضى الزبيدي (١٢٠٥ هـ) ، تحقيق : وهبي سليمان غاوجي الألباني، مؤسسة الرسالة، بيروت ـــ لبنان، ط الأولى (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م) .

١٨٠ ـ **العناية على الهداية** ، أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (٧٨٦ هـ) ، بهامش شرح فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي المعروف بابن الهمام (٨٦١ هـ) مع تكملته نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده (٩٨٨ هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان .

١٨١ ـ **الفتاوى الخيرية لنفع البرية** على مذهب الإمام أبي حنيفة ، خير الدين الرملي (١٠٨١ هـ) ، المطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر ، ط الثانية (١٣٠٠ هـ) .

١٨٢ ـ **الفتاوى الهندية** المسماة بالفتاوى العالمكيرية وبهامشه فتاوى قاضيخان لفخر الدين حسن بن منصور الاوزجندي الفرغاني (٥٩٢ هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م) .

١٨٣ ـ **فتح باب العناية بشرح النقاية** ، أبو الحسن نور الدين علي بن سلطان محمد الهروي القاري (١٠١٤ هـ) ، والنقاية لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (٧٤٧ هـ) ، اعتنى به : محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم ، دار الأرقم ابن أبي الأرقم ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) .

١٨٤ ـ **قرة عيون الأخيار تكملة حاشية ابن عابدين** ، محمد علاء الدين أفندي ابن الشيخ محمد أمين ، تحقيق : محمد صبحي حلاق وعامر حسين ، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م) .

١٨٥ ـ **اللباب في شرح الكتاب** مختصر القـــدوري (٤٢٨ هـ) ، عبد الغني الغنيمي الميداني (١٢٩٨ هـ) ، تخريج وتصحيح : عبد الرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م) .

١٨٦ ـ **المبسوط** ، شمس الدين السرخسي ، تصحيح : خليل الميس ، دار المعرفة ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

١٨٧ ـ **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفنـــدي (١٠٧٨ هـ) وبهامشـــه الـــدر المنتقى في شرح الملتقى لعلاء الديـــن الحصكفي (١٠٨٨ هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان .

١٨٨ ـ **مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان** ، أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي ، عالم الكتب ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) .

١٨٩ ـ **ملتقى الأبحر** ، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (٩٥٦ هـ) ، تحقيق وتعليق : وهبي سليمان غاوجي الألباني ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م) .

١٩٠ ـ **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار** ، شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي و هي تكملة فتح القدير ، دار إحياء التراث العربي (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

١٩١ ـ **الهداية شرح بداية المبتدي** ، برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (٥٩٣ هـ) ، تحقيق : محمد محمد تامر وحافظ عاشورحافظ ، دار السلام ، القاهرة ـــ مصر ، ط الأولى

(١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م) .

المذهب المالكي :

١٩٢ ـ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (٤٢٢ هـ) ، تحقيق : الحبيب بن مطهر ، دار ابن حزم ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) .

١٩٣ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الحفيد) (٥٩٥ هـ) ، تحقيق : ماجد الحموي ، دار ابن حزم ، بيروت ـــ لبنان، ط الأولى (١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م) .

١٩٤ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير (١٢٠١ هـ) ، أحمد الصاوي (١٢٤١ هـ) ، تصحيح : محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م) .

١٩٥ ـ البهجة في شرح التحفة ، على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام ، علي بن عبد السلام التسولي (١٢٥٨ هـ) ، المكتبة العصرية ، صيدا ـــ بيروت ، ط الأولى (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٥ م) ، معه **حلي المعاصم لفكر ابن عاصم** ، أبو عبد الله محمد التاودي وهو شرح أرجوزة تحفة الحكام .

١٩٦ ـ التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل ، محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (٨٩٧ هـ) ، دار الفكر ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٢ هـ / ٢٠٠٢ م) .

١٩٧ ـ التفريع ، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب (٣٧٨ هـ) ، تحقيق : د. حسين بن سالم الدّهماني ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م) .

١٩٨ ـ جامع الأمهات ، جمال الدين بن عمر ابن الحاجب (٦٤٦ هـ) ، تحقيق : أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة ودمشق وبيروت ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨م).

١٩٩ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي (١٢٣٠ هـ) على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير (١٢٠١ هـ) و بهامشه الشرح المذكور مع تقريرات لمحمد عليش ، دار الفكر ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م) .

٢٠٠ ـ الخرشي على مختصر خليل ، أبو عبد الله محمد بن علي الخرشي (١١٠١ هـ)

وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي وهو علي بن أحمد الصعيدي العدوي ، دار الفكر .

٢٠١ ـ **الذخيرة** ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤ هـ) ، تحقيق : د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م) .

٢٠٢ ـ **شرح الزرقاني على مختصر خليل** ، عبد الباقي الزرقاني (١١٢٢ هـ) وبهامشه حاشية الشيخ محمد البناني ، دار الفكر ، بيروت ـــ لبنان .

٢٠٣ ـ **الشرح الصغير** ، أحمد الدردير مع شرحه بلغة السالك لأقرب المسالك ، أحمد الصاوي (١٢٤١ هـ) ، تحقيق : محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م) .

٢٠٤ ـ **شرح منح الجليل شرح مختصر خليل** ، محمد عليش (١٢٩٤ هـ) مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف ، دار الفكر ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م) .

٢٠٥ ـ **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** (٣٨٦ هـ) ، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنّا النفراوي الأزهري (١١٢٠ هـ) ، المكتبة الثقافية ، بيروت ـــ لبنان و (١١٢٦ هـ) ، المكتبة العصرية ، صيدا بيروت ، ط الأولى (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٥ م) .

٢٠٦ ـ **القوانين الفقهية** ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن جزيّ الكلبي (٧٤١ هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م) .

٢٠٧ ـ **الكافي في فقه أهل المدينة** ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (٤٦٣ هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) .

٢٠٨ ـ **المدونة الكبرى** ، للإمام مالك بن أنس الأصبعي (١٧٩ هـ) رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي ويليها مقدمات ابن رشد (٥٢٠ هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م) و السعودية ، ط (١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م) .

٢٠٩ ـ **المقدمات الممهدات** لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات ، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي (الجد) (٥٢٠ هـ) ، تحقيق : سعيد أحمد أعراب وتحقيق: محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) .

٣٠٠ ـ **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني (٩٥٤ هـ) وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل ، أبو

عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق (٨٩٧ هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، ط الأولى (١٤٢٢ هـ / ٢٠٠٢ م) ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار عالم الكتب السعودية ، ط (١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٣ م) .

المذهب الشافعي :

٣٠١ ـ الإجماع ، أبو بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٣١٨ هـ) ، تحقيق : د. صغير أحمد بن محمد حنيف ، دار طيبة ، الرياض ـــ السعودية ، ط الأولى (١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م) .

٣٠٢ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب ، أبو يحيى زكريا الأنصاري (٩٢٦ هـ) ، مع حاشية أبو العباس أحمد الرملي وشرح محمد بن أحمد الشوبري ، المكتبة الإسلامية ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٨٩٦ م) .

٣٠٣ ـ الإقناع ، أبو بكر محمد بن إبراهيم المنذر النيسابوري (٣١٨ هـ) ، تحقيق : د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين ، مكتبة الرشد ، الرياض ـــ السعودية ، ط الثانية (١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م) .

٣٠٤ ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ، تحقيق : علي عبد الحميد أبو الخير ، محمد وهبي سليمان ، دار الخير ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م) .

٣٠٥ ـ الإقناع في فقه الشافعي ، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي (٤٥٠ هـ) ، تحقيق : خضر محمد خضر ، مكتبة دار العروبة ، الكويت ، ط الأولى (١٤١٣ هـ / ١٩٨٢ م) .

٣٠٦ ـ الأم ، الإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤ هـ) ، تحقيق : محمود مطرجي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م) وطبعة دار الفكر، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م) .

٣٠٧ ـ البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب " المهذب " ، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (٥٥٨ هـ) ، تحقيق : قاسم محمد النوري ، دار المنهاج ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م) .

٣٠٨ ـ تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب ، أبو يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (٩٢٥ هـ) ، شركة دار المشاريع ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٥ م) .

٣٠٩ ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، شهاب الدين أحمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٣ هـ) مع حواشي عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي (٩٩٤ هـ) ، تصحيح : محمد عبد

العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان، ط الأولى (١٤١٦ هـ / ١٩٩٦م).

٣١٠ ــ تكملة كتاب المجموع شرح المهذب ، تحقيق وتعليق وأكمله بعد نقائه : محمد نجيب المطيعي ، مكتبة الإرشاد ، جدة ــ السعودية ، مطابع المختار الإسلامي ، دار السلام ، القاهرة .

٣١١ ــ التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، أبو محمد الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي (٥١٦ هـ) ، تحقيق : عادل عبد الموجود و علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) .

٣١٢ ــ حاشية إعانة الطالبين ، أبوبكر عثمان بن محمد شطًا الدمياطي البكري (١٣٠٠ هـ) على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين ، لزين الدين عبد العزيز بن زين الدين المليباري (من علماء القرن العاشر الهجري) ، تصحيح : محمد سالم هاشم ، دار كتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م) .

٣١٣ ــ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد، سليمان بن عمر محمد البجيرمي ، المكتبة الإسلامية ، دياربكر ــ تركيا .

٣١٤ ــ حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع ، إبراهيم البيجوري ، تصحيح : محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م) .

٣١٥ ــ حاشية الجمل على شرح المنهج لزكريا الأنصاري ، سليمان الجمل ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ــ لبنان .

٣١٦ ــ حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ، بشرح تنقيح اللباب ، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم (١٢٢٦ هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ــ لبنان ، ط (١٣٦٠ هـ / ١٩٤١ م) .

٣١٧ ــ حاشية قليوبي وعميرة على شرح منهاج الطالبين ، جلال الدين المحلي (٨٦٤ هـ) ، مطبعة محمد علي صبيح ، القاهرة ، ط (١٩٤٩ م) .

٣١٨ ــ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (٤٥٠ هـ) ، تحقيق : علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م) .

٣١٩ ــ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، أبوبكر محمد بن أحمد الشاشي القفال

(٥٠٧ هـ) ، تحقيق : د. ياسين درادكه ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ــ الأردن ، ط الأولى (١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م) .

٣٢٠ ــ **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة** ، أبو عبد الله محمد عبد الرحمن الدمشقي (٧٨٠ هـ) ، تحقيق : علي الشربجي وقاسم النوري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م) .

٣٢١ ــ **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦ هـ) ، إشراف : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت ــ لبنان ، ط الثانية (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) .

٣٢٢ ــ **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير** ، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (٦٢٣ هـ) ، تحقيق : علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م) .

٣٢٣ ــ **الغاية القصوى في دراية الفتوى** ، عبد الله بن عمر البيضاوي (٦٨٥ هـ) ، دراسة وتحقيق : علي محيي الدين علي القره داغي ، دار النصر ، مصر .

٣٢٤ ــ **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب** ، زكريا محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (٩٢٦ هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م) .

٣٢٥ ــ **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار** ، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني (٨٢٩ هـ) ، اعتنى به عماد حيدر الطيار ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م) .

٣٢٦ ــ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني (٩٩٧ هـ) ، تحقيق : علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م) .

٣٢٧ ــ **منهاج الطالبين** ، محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦ هـ) ، تحقيق : د. أحمد بن عبد العزيز الحداد ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م) .

٣٢٨ ــ **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي الفيروز آبادي (٤٧٦ هـ) ، تحقيق : د. محمد الزحيلي ، دار القلم دمشق و الدار الشامية بيروت ، ط الأولى (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م) و (١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م) .

٣٢٩ ـ الميزان ، أبو المواهب عبد الوهاب بن أحمد الشعراني ، تحقيق : د. عبد الرحمن عميرة ، عالم الكتب ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م) .

٣٣٠ ـ النجم الوهاج في شرح المنهاج ، كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري (٨٠٨ هـ) ، دار المنهاج ، السعودية ، ط الأولى (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م) .

٣٣١ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير (١٠٠٤هـ) ومعه حاشية أبي ضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي (١٠٨٧ هـ) وبالهامش حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي (١٠٩٦ هـ) ، الناشر المكتبة الإسلامية .

٣٣٢ ـ نهاية المطلب في دراية المذهب ، للإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (٤٧٨ هـ) ، تحقيق : د. عبد العظيم محمود الديب ، دار المنهاج ، جدة ـــ السعودية ، ط الأولى (١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م) .

٣٣٣ ـ الوجيز في فقه الإمام الشافعي ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥ هـ) ، اعتنى به : نجيب الماجدي ، المكتبة العصرية ، صيدا ـــ بيروت ، ط الأولى (١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٦ م) .

٣٣٤ ـ الوسيط في المذهب ، محمد بن محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥ هـ) و بهامشه التنقيح في شرح الوسيط للنووي و شرح مشكل الوسيط لأبي عمرو عثمان بن الصلاح و شرح مشكلات الوسيط لموفق الدين حمزة بن يوسف الحموي و تعليقة موجزة على الوسيط لإبراهيم بن عبد الله بن أبي الدم ، تحقيق : محمد محمد تامر وتحقيق : أحمد محمود إبراهيم ، دار السلام ، القاهرة ـــ مصر ، ط الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م) .

المذهب الحنبلي :

٣٣٥ ـ الإفصاح عن معاني الصحاح (في الفقه على المذاهب الأربعة) ، الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة (٥٦٠ هـ) ، تحقيق : محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م) .

٣٣٦ ـ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، أبو نجا شرف الدين موسى الحجاوي (٩٦٨هـ) ، تصحيح و تعليق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، دار المعرفة ، بيروت ـــ لبنان .

٣٣٧ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (٨٨٥ هـ) ، تصحيح : محمد حامد الفقي ،

دار إحياء التراث العربي بيروت ــ لبنان ، ط الثانية (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) ، وتصحيح : رائد أبي علفة ، بيت الأفكار الدولية ، بيروت ــ لبنان ، (٢٠٠٤ م) .

٣٣٨ ــ **الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع** ، منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١ هـ) ، تحقيق : محمد عبد الرحمن عوض ، دار الكتاب العربي ، بيروت ــ لبنان ، ط الثامنة (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦م) وتحقيق : بشير محمد عيون ، مكتبة دار البيان ، دمشق ومكتبة المؤيد ، الطائف ــ السعودية ، ط (١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م) .

٣٣٩ ــ **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي (٧٧٢ هـ) تحقيق : عبد الله بن الجبرين ، مكتبة العبيكان ، الرياض ــ السعودية ، ط الأولى (١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م) .

٣٤٠ ــ **شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهي لشرح المنتهى** ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١ هـ) ، تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م) .

٣٤١ ــ **العدة شرح العمدة في فقه إمام أحمد** ، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (٦٢٤ هـ) ، شركة الرياض للنشر والتوزيع ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م) .

٣٤٢ ــ **الفروع** ، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (٧٦٣ هـ) و معه تصحيح الفروع ، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (٨٨٥ هـ) وحاشية ابن قندس ، تقي الدين أبي بكر بن إبراهيم بن يوسف البعلي (٨٦١ هـ) ، تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م) .و طبعة راجعه: عبد الستار أحمد فراج، عالم الكتب، بيروت ــ لبنان، ط الرابعة (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م).

٣٤٣ ــ **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ) ، تحقيق وتخريج : سليم يوسف ، سعيد محمد اللحام و صدقي محمد جميل ، دار الفكر ، بيروت ــ لبنان ، ط (١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م) و (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م) .

٣٤٤ ــ **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١ هـ)، تحقيق : محمد أمين الضنّاوي ، عالم الكتب ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م) وتحقيق : إبراهيم عبد الحميد ، دار عالم الكتب ، الرياض ــ السعودية ، ط خاصة (١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٣ م) .

٣٤٥ ــ **كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح أخصر المختصرات في فقه إمام أحمد** ، زين الدين عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي (١١٩٢ هـ) ، تصحيح : عبد الرحمن حسن محمود ، منشورات المؤسسة السعيدية ، الرياض ، و أخصر المختصرات لمحمد بن

بدر الدين بن بليان (١٠٨٣ هـ) .

٣٤٦ ـ **المبدع في شرح المقنع** ، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (٨٨٤ هـ) ، المكتب الإسلامي ، دمشق وبيروت ، ط الأولى (١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م) .

٣٤٧ ـ **المحرر في الفقه** على مذهب الإمام أحمد ، مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الحضر بن محمد بن علي الحراني ، ابن تيمية (٦٥٢ هـ) الجد ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح بن مفرج الدامييني (٧٦٣ هـ) ، تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م) .

٣٤٨ ـ **المعتمد في فقه الإمام أحمد** ، الجمع بين (نيل المآرب بشرح دليل الطالب لعبد القادر الشيباني و منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان) ، أعدّه : علي بلطه جي ومحمد وهبي سليمان ، دار الخير ، دمشق وبيروت ، ط الأولى (١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م) .

٣٤٩ ـ **المغني شرح مختصر الخرقي** ، أبو القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (٣٣٤ هـ) ، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠ هـ) ، تحقيق : د. عبد الله التركي و د. عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر ، القاهرة ـــ مصر ، ط الأولى (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م) وتحقيق : محمد سالم محيس و شعبان محمد إسماعيل ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان .

٣٥٠ ـ **المقنع في شرح مختصر الخرقي** ، أبو علي الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البنّا (٤٧١ هـ) ، تحقيق : د. عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم البعيمي ، مكتبة الرشد ، الرياض ـــ السعودية ، ط الثانية (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م) .

٣٥١ ـ **منار السبيل في شرح الدليل** ، إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، تحقيق : محمد عيد العباسي، مكتبة المعارف، الرياض ـــ السعودية ، ط الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٦م).

٣٥٢ ـ **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح و زيادات** ، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار (٩٧٢ هـ) مع حاشية المنتهى لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بابن قائد (١٠٩٧ هـ) ، تحقيق : د. عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٩ م) .

المذاهب الأخرى (الظاهرية و الزيدية و الإمامية و الإباضية) :

٣٥٣ ـ **المحلى** ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦ هـ) ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وتحقيق : لجنة إحياء التراث العربي ، دار الجيل و دار الآفاق الجديدة ، بيروت ـــ

لبنان .

٣٥٤ ـ مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦ هـ) ويليه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية بعناية : حسن أحمد إسبر، دار ابن حزم ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م) .

٣٥٥ ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، أحمد بن يحيى بن المرتضى (٨٤٠ هـ) و يليه كتاب جواهر الأخبار و الآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار ، محمد بن يحيى بَهران الصَّعدي (٩٥٧ هـ) ، دار الحكمة اليمانية ، صنعاء ـــ يمن ، ط الأولى (١٣٦٦ هـ/ ١٩٤٧ م) و تصوير (١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م) .

٣٥٦ ـ التاج المذهب لأحكام المذهب (شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار) ، أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني ، دار الحكمة اليمانية ، الصنعاء ـــ اليمن ، ط (١٤١٤ هـ/ ١٩٩٣ م) .

٣٥٧ ـ الرَّوض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين بن صالح السياغي الصنعاني (١٢٢١ هـ) ، دار الجيل ، بيروت ـــ لبنان .

٣٥٨ ـ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠ هـ) ، تحقيق : محمد صبحي بن حسن حلاق ، دار ابن كثير ، دمشق و بيروت ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م) .

٣٥٩ ـ إيضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد ، أبوطالب محمد الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي (٧٧١ هـ) ، المطبعة العلمية ، إيران ـــ طهران ، ط الأولى (١٣٨٨ هـ) .

٣٦٠ ـ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، محمد حسن النجفي (١٢٦٦ هـ) ، تحقيق: محمود القوجاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط السابعة (١٩٨١ م) .

٣٦١ ـ الدروس الشرعية في فقه الإمامية ، شمس الدين محمد بن مكي العاملي (٧٨٦ هـ) ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ـــ إيران ، ط الأولى .

٣٦٢ ـ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، زين الدين الجبعي العاملي ، ط الثانية (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) .

٣٦٣ ـ فقه الإمام جعفر الصادق ، محمد جواد مغنية ، دار الجواد ، بيروت ـــ لبنان ، ط الرابعة (١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م) وتحقيق : مؤسسة السبطين العالمية ، قم ـــ إيران ، ط الأولى (١٤٢٤ هـ . ق / ١٣٨٢ هـ . ش) .

٣٦٤ ـ قواعد الأحكام ، أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي الحلي (٧٢٦ هـ)

، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، إيران ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م) .
٣٦٥ _ كفاية الأصول ، محمد كاظم الخراساني (١٣٢٩ هـ) ، تحقيق : مؤسسة آل البيت لإحياء التراث ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م) .
٣٦٦ _ اللمعة الدمشقية ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي (٧٨٦ هـ) مع شرحه الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، زين الدين الجبعي العاملي (٩٦٥ هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) .
٣٦٧ _ المبسوط في فقه الإمامية ، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (٤٦٠ هـ) ، تصحيح : محمد الباقر البهبودي ، المكتبة المرتضوية ، ط (١٣٩٣ هـ) .
٣٦٨ _ المختصر النافع في فقه الإمامية ، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي (٦٧٦ هـ) ، المكتبة الإسلامية الكبرى ، إيران ـــ طهران ، ط الثانية (١٤٠٢ هـ / ١٩٨١ م) .
٣٦٩ _ المقنعة ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان العكبري البغدادي الملقب بالشيخ المفيد (٤١٣ هـ) ، مؤسسة النشر الإسلامي، قم ـــ إيران ، ط الثانية (١٤١٠ هـ / ١٩٨٩م).
٣٧٠ _ النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ، أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (٤٦٠ هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م) .
٣٧١ _ شرح كتاب النيل و شفاء العليل ، محمد بن يوسف أطفيش (١٣٣٢ هـ) ، إصدار وزارة التراث القومي والثقافة ، سلطنة عُمان ، ط (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) و (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) .
٣٧٢ _ العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين ، حمد عبيد السليمي السمائلي الاباضي ، سلطنة عمان ، ط (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) .
٣٧٣ _ الورد البسام في رياض الأحكام ، ضياء الدين الشميني (١٢٢٣ هـ) ، تحقيق : محمد بن صالح الشميني ، سلطنة عمان .

كتب القضاء :

٣٧٤ _ الإثبات بالخبرة (بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة) ، عبد الناصر محمد شنيور، دار النفائس، عمان ـــ الأردن ، ط الأولى (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٥ م).
٣٧٥ _ الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ، إبراهيم محمد الفائز ، المكتب الإسلامي بيروت ومكتبة أسامة الرياض ، ط الثانية (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) .
٣٧٦ _ الإثبات في الشريعة الإسلامية ، د. محمد الزحيلي ، دار المكتبي ، دمشق ـــ سورية ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م) .

٣٧٧ ـ الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، د. أحمد أبو الوفا ، الدار الجامعية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٩٨٣ م) .

٣٧٨ ـ الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، د. عبد المعنم فرج الصدة ، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ـــ القاهرة ، ط الثانية (١٩٥٤ م) .

٣٧٩ ـ إجراءات التقاضي و التنفيذ ، د. محمود هاشم ، عمادة شؤون المكتبات ، الرياض ، ط الأولى (١٤١٠ هـ / ١٩٨٩ م) .

٣٨٠ ـ الأحكام السلطانية ، أبو يعلى محمد بن الحسين الفَرّاء (٤٥٨ هـ) ، تصحيح وتعليق : محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م)

٣٨١ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠ هـ) ، تحقيق : عصام فارس الحرستاني ومحمد إبراهيم الزغلي ، المكتب الإسلامي ، بيروت و دمشق و عمان ، ط الأولى (١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م) .

٣٨٢ ـ الإحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المعروف بالقرافي (٦٨٤ هـ) ، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية دمشق ، ط الأولى (١٣٨٧ هـ / ١٩٩٥ م) ودار البشائر الإسلامية بيروت ـــ لبنان ، ط الثالثة (١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م)

٣٨٣ ـ أخبار قضاة ، محمد بن خلف بن حيَّان المعروف بالوكيع (٣٠٦ هـ) ، عالم الكتب ، بيروت ـــ لبنان .

٣٨٤ ـ أدب القاضي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠ هـ) ، تحقيق : محيى هلال السرحان ، مطبعة العاني ، بغداد ، إصـــدار رئاسة ديوان الأوقاف العراقية ، ط (١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م) .

٣٨٥ ـ أدب القاضي ، أحمد بن عمر بن مهير الشيباني المعروف بالخصاف (٢٦١ هـ) شرح أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص (٣٧٠ هـ) ، تحقيق : فرحات زيادة ، مطبعة الجبلاوي ، القاهرة (١٩٧٩ م) .

٣٨٦ ـ أدب القضاء ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السُّرُوجي (٧١٠ هـ) ، تحقيق ودراسة : شمس العارفين صديقي بن محمد ياسين ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) .

٣٨٧ ـ أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات ، للقاضي شهاب الدين أبي الإسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي (٦٤٢ هـ) ، تحقيق : د.

محمد مصطفى الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ، ط الثانية (١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م) .

٣٨٨ _ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، د. بكوش يحيى ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ط الأولى (١٩٨٨ م) .

٣٨٩ _ أصول استماع الدعوى الحقوقية ، علي حيدر ، ترجمة : فائز الخوري ، مطبعة الترقي، دمشق ، ط (١٩٢٣ م) .

٣٩٠ _ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، د. رمضان أبو السعود ، الدار الجامعية ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٩٨٥ م) .

٣٩١ _ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري ، د. سليمان مرقس ، عالم الكتب ، القاهرة ، ط (١٩٨١ م) .

٣٩٢ _ أصول القانون ، د. عبد المنعم فرج الصدة ، دار النهضة العربية ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٩٧٨ م) .

٣٩٣ _ أصـــول القانون ، د. عبد المنعم فرج الصـــدة ، دار النهضة العربيـــة ، بيروت ، ط (١٩٧٨ م) .

٣٩٤ _ الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، محمود علي قراعة ، مكتبة مصر ، القاهرة ، ط (١٩٧٩ م) .

٣٩٥ _ أصول المحاكمات الحقوقيـــة ، فارس الخوري ، مكتب النشـــر العربي ، دمشق ، ط (١٩٣٦ م) .

٣٩٦ _ الاعتراف في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ، د. نشوة العلواني ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م) .

٣٩٧ _ أقضية الرسول ، أبو عبد الله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع (٤٩٧ هـ)، تحقيق : د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي ، ط (٢٠٠٣ م) .

٣٩٨ _ البيع والبينات في الفقه الإسلامي ، د. محمد الزحيلي ، دار المكتبي ، دمشق ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م) .

٣٩٩ _ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، إبراهيم بن علي بن فرحون ، مراجعـــة و تقديم : محمـــد عبد الرحمن الشاغـــول ، المكتبة الأزهرية للتراث ، القاهـــرة (٢٠٠٤ م) وطبعة مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ط الأولى (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

٤٠٠ _ التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ

لبنان ، ط الرابعة (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) .

٤٠١ ـ **تعارض البينات في الفقه الإسلامي** ، د.محمد عبد الله الشنقيطي ، طبعة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ط الأولى (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) .

٤٠٢ ـ **تعارض البينات القضائية في الفقه الإسلامي** ، عبد الرحمن محمد عبد الرحمن شرفي ، مكتبة الكاملابي ، القاهرة ، ط (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

٤٠٣ ـ **التناقض في الدعوى** ، أحمد ناجي الزاغاني ، مطبعة المعارف ، حلب ، ط (١٩٣٩ م) .

٤٠٤ ـ **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي** ، دراسة مقارنة بين المذاهب الإسلامية والأنظمة والقوانين في سورية ، د. محمد الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ، ط (١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م) .

٤٠٥ ـ **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود** ، محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي (٨٩٠ هـ) ، تحقيق : محيي الدين العتيبي ، دار اليوسف ، بيروت ـ لبنان .

٤٠٦ ـ **حجية القرائن في الشريعة الإسلامية** ، عدنان حسن عزايزة ، دار عمار ، عمان ـ الأردن ، ط الأولى (١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م) .

٤٠٧ ـ **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، علي حيدر أفندي ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار عالم الكتب السعودية و دار الجيل بيروت ، ط خاصة (١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٣ م) .

٤٠٨ ـ **درر الحكام في شرح غرر الأحكام** ، محمد بن فرامرز الشهير بمنلا خسرو (٨٨٥ هـ)، مع حاشية أبي الخلاص حسن بن عمار بن علي الوفائي الشرنبلاني، المطبعة العامرة الشرفية، ط (١٣٠٤ هـ / ١٨٨٨ م) .

٤٠٩ ـ **رسالة الإثبات** ، أحمد نشأت ، دار الفكر العربي ، بيروت ـ لبنان .

٤١٠ ـ **روضة القضاة وطريق النجاة** ، أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني (٤٩٩ هـ) ، تحقيق : صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة بيروت ودار الفرقان عمان، ط الأولى (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٤ م) .

٤١١ ـ **السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي** ، د. محمد عبد الرحمن البكر، الزهراء للإعلام العربي ، ط الأولى (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) .

٤١٢ ـ **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية** ، د. حسن الجوخدار ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ـ الأردن ، ط الأولى (١٤١٣ هـ / ١٩٩٢ م) .

٤١٣ ـ **شرح مجلة الأحكام العدلية** ، سليم رستم باز اللبناني ، ط الثالثة (١٤٠٦ هـ /

١٩٨٦ م) .

٤١٤ ـ شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم فيه والمعاينة والخبرة ، د. سليمان مرقس ، معهد البحوث والدراسات العربية للمنظمـــة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، ط (١٩٧٤ هـ) .

٤١٥ ـ طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية ، أحمد إبراهيم بك ، مطبعة القاهرة الحديثة ، ط (١٩٨٥ م) .

٤١٦ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن القيم الجوزية (٧٥١ هـ) ، تحقيق : عصام فارس الحرستاني ، دار الجيل ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م) ، عُني به : صالح أحمد الشامي، مكتب الإسلامي، بيروت ودمشق و عَمَّان ، ط الأولى (١٤٢٣ هـ /٢٠٠٢ م).

٤١٧ ـ الطريقة الواضحة إلى البينة الراجحة ، محمود بن حمزة (١٣٠٥ هـ) ، مطبعة نهج الصواب ، دمشق الشام ، ط (١٣٠٠ هـ) .

٤١٨ ـ ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي ، صديق بن حسن خان القنوجي البخاري (١٣٠٧ هـ) ، تحقيق : أبو عبد الرحمن الباتني، دار ابن حزم ، بيروت ـــ لبنان، ط الأولى (١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م) .

٤١٩ ـ علم القضاء أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي ، د. أحمد الحصري ، دار الكتاب العربي، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

٤٢٠ ـ عماد الرضـــا ببيان أدب القضاء ، أبو يحيى زين الدين زكريا بن محمـــد الأنصاري (٩٢٥ هـ) ، رقم المخطوطة ٦٨٠٥ ، مكتبة الأسد الوطنية .

٤٢١ ـ فقه القضاء وطرق الإثبات ، د. فخري أبو صفية ، دار الأمل ، اربد ـــ الأردن ، ط (١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م) .

٤٢٢ ـ القاضي والبينة ، عبد الحسيب عبد السلام يوسف ، مكتبة المعلا ، الكويت ، ط الأولى (١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) .

٤٢٣ ـ القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي ، عماد محمد ربيع، دار الكندي، اربد ـــ الأردن ، ط الأولى (١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م) .

٤٢٤ ـ قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي ، د. أحمد فراج حسين ، الدار الجامعية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٠ هـ / ١٩٨٩ م) .

٤٢٥ ـ القضاء في الإسلام ، محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية، القاهرة، ط (١٩٧٠م).

٤٢٦ _ **القضاء والنظام القضائي عند الإمام علي** ، محسن باقر الموسوي ، الغدير للدراسات، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) .

٤٢٧ _ **القضاء ونظام الإثبات** في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ، د. محمود هاشم ، الناشر : عمادة شؤون المكتبات جامعة الملك سعود ، ط الأولى (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م)

٤٢٨ _ **القضاء ونظامه في الكتاب والسنة** ، عبد الرحمن الحميضي ، مركز بحوث الدراسات الإسلامية ، مكة المكرمة ، ط الأولى (١٤٢٠ هـ / ١٩٨٩ م) .

٤٢٩ _ **قضاة قرطبة وعلماء افريقية** ، أبو عبد الله محمد بن حارث الخشني (٣٦١ هـ) ، تصحيح : السيد عزت العطار الحسيني ، مكتبة الخانجي ، القاهرة .

٤٣٠ _ **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية** ، جورج كرم ، مطبعة الشرق ، دمشق ، ط الأولى (١٩٤٧ م) .

٤٣١ _ **قواعد المرافعات** في التشريع المصري والمقارن ، د. محمد العشماوي و عبد الوهاب العشماوي ، مكتبة الآداب ، القاهرة ، ط (١٩٥٧ م) .

٤٣٢ _ **كتاب القضاء** ، حاج ميرزا محمد حسن الأشتياني ، منشورات دار الهجرة ، إيران ـــ قم ، ط الثانية (١٤٠٤ هـ / ١٩٨٣ م) .

٤٣٣ _ **مبادئ القانون** ، د. عبد المنعم فرج الصدة ، دار النهضة العربية ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٩٨٢ م) .

٤٣٤ _ **مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية** ، أحمد نصر الجندي ، القاهرة الحديثة للطباعة ، ط (١٩٩٢ م) .

٤٣٥ _ **مجلة الأحكام العدلية** (فقه المعاملات في المذهب الحنفي) ، بعناية : بسام عبد الوهاب الجابي ، دار ابن حزم و الجفان والجابي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٤ م) .

٤٣٦ _ **محاضرات في نظرية الدعوى** ، خليل جريج ، مؤسسة نوفل ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٩٨٠ م) .

٤٣٧ _ **المرافعات المدنية و التجارية** ، د.أحمد أبو الوفا ، منشأة المعارف ، الإسكندريـــة ، ط (١٩٨٦ م) .

٤٣٨ _ **مستند القضاء الجعفري** ، عبد الله فحص ، دار المحجة البيضاء ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٧ هـ / ٢٠٠٦ م) .

٤٣٩ _ **مسعفة الحكام على الأحكام** ، محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد الخطيب شهاب

الدين التمرتاشي (١٠٠٤ هـ) ، تحقيق و دراسة (**بغية التمام**) : د. صالح بن عبد الكريم بن علي زيد ، مكتبة المعارف ، الرياض ــ السعودية ، ط الأولى (١٤١٦ هـ / ١٩٩٦م).

٤٤٠ ــ **معين الحكام** فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي (٨٤٤ هـ) ويليه لسان الحكام في معرفة الأحكام ، أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن المعروف بابن الشحنة (٨٨٢ هـ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط الثانية (١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م) .

٤٤١ ــ **ملجأ القضاة عند تعارض البينات** ، غانم بن محمد البغدادي (١٠٣٠ هـ) ، تحقيق ودراسة : عبد العزيز مصطفى خالد ، رسالة الماجستير ، عام (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٢ م) .

٤٤٢ ــ **موجز أصول الإثبات في المواد المدنية** ، د. سليمان مرقس ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ط (١٩٥٧ م) .

٤٤٣ ــ **الموجز في القانون الإثبات** ، عبد الودود يحيى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط (١٤١٩ هـ / ١٩٨٨ م) .

٤٤٤ ــ **موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية** ، أنس كيلاني ، ط الأولى (١٩٧٩ م) .

٤٤٥ ــ **موسوعة التشريع السوري** ، قام بجمع و إعداد المادة : منير شاكر وخير الدين حجي ، الدار المتحدة ، دمشق ، ط الأولى (١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٤ م) .

٤٤٦ ــ **الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي** ، د. أحمد فتحي بهنسي ، دار النهضة العربية ، بيروت ــ لبنان ، ط (١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م) .

٤٤٧ ــ **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية** ، د. عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ــ لبنان ، دار البشير عمان ، ط (١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م) .

٤٤٨ ــ **نظرية الإثبات** (**الشهادة**) ، حسين المؤمن ، مكتبة النهضة ، بغداد و بيروت ، ط الأولى (١٩٧٥ م) .

٤٤٩ ــ **نظرية الإثبات** (القواعد العامة والإقرار واليمين) ، حسين المؤمن ، دار الكتب العربي ، مصر ، ط (١٩٤٨ م) .

٤٥٠ ــ **نظرية الدعوى** بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، د. محمد نعيم ياسين ، دار النفائس ، عمان ــ الأردن ، ط (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) .

٤٥١ ــ **النظرية العامة للإثبات** ، د. هلالي عبد اللاه أحمد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط الأولى (١٩٨٧ م) .

٤٥٢ ـ **الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية** ، محمد الفاضل، جامعة دمشق ، ط (١٩٧٧م).
٤٥٣ ـ **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية** ، د. محمد الزحيلي ، مكتبة دار البيان ، دمشق ، ط الثانية (١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م) .
٤٥٤ ـ **وسائل الإثبات في فقه الإسلامي** ، محمد بن معجوز ، دار الحديث الحسينية ، المغرب، ط الأولى (١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م) .
٤٥٥ ـ **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثالثة (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م) .
٤٥٦ ـ **وظائف القضات وترجيح أحد البينات** ، حسن بن الحسن الملقب بالصدقي ، المطبعة الحيدري ، بندر المنبئ ، ط (١٢٩١ م) .
٤٥٧ ـ **اليمين القضائية في الإثبات في القضايا المالية والجنائية** ، محمود بركات، رسالة ماجستير بجامعة دمشق ، كلية الشريعة .

كتب اللغة :

٤٥٨ ـ **أساس البلاغة معجم في اللغة والبلاغة** ، جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨ هـ) ، مكتبة لبنان ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٩٩٦ م) .
٤٥٩ ـ **الأشباه والنظائر في النحو** ، جلال الدين السيوطي (٩١١ هـ) ، تحقيق : د. عبد العال مكرم ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م) .
٤٦٠ ـ **الإيضاح لقوانين الاصطلاح** (في الجدل الأصولي الفقهي) ، أبو محمد يوسف بن عبد الرحمن بن الجوزي (٦٥٦ هـ) ، تحقيق : د. فهد بن محمد السدحان ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، ط الأولى (١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م) .
٤٦١ ـ **إيضاح مختار الصحاح** ، أبوبكر الرازي (حي ٦٦٦ هـ) ، تصحيح و تحقيق : نديم و أسامة و عادل مرعشلي ، دار البشائر ، دمشق ، ط الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م) .
٤٦٢ ـ **تاج العروس من جواهر القاموس** ، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (١٢٠٥ هـ) ، تحقيق : عبد الستار أحمد فراج ، إصدار وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت ، ط (١٣٨٥ هـ / ١٩٦٥ م) .
٤٦٣ ـ **التعريفات** ، علي بن محمد بن علي الجرجاني (٨١٦ هـ) ، تحقيق : إبراهيم الابياري ، دار الكتاب العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الرابعة (١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م) و ضبط نصوص و علق عليها : محمـــد علي أبو العباس ، مكتبة القرآن ، القاهرة ـــ مصـــر ، ط (٢٠٠٣ م) .

٤٦٤ _ **تهذيب اللغة** ، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري (٣٧٠ هـ) ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ، ط (١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م) .

٤٦٥ _ **التوقيف على مهمات التعاريف** ، محمد عبد الرؤوف المناوي (١٠٣١ هـ) ، تحقيق : د. محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر بيروت و دار الفكر دمشق ، ط الأولى (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م) .

٤٦٦ _ **ديوان الشماخ** بن ضرار الذبياني الغطفاني ، شرح وتقديم : قدري مايو ، دار الكتاب العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م) .

٤٦٧ _ **الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية** ، إسماعيل بن حماد الجوهري (٣٩٣ هـ) ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ـــ لبنان ، طبعة الرابعة (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م) .

٤٦٨ _ **الفروق في اللغة** ، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري (٣٩٥ هـ) ، تحقيق : جمال عبد الغني مدغمش ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٢ هـ / ٢٠٠٢ م) .

٤٦٩ _ **القاموس المحيط** ، مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي (٨١٧ هـ) ، دار الفكر ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان ، إعداد : محمد عبد الرحمن المرعشلي ، ط الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م) .

٤٧٠ _ **لسان العرب** ، جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرَّم بن علي بن أحمد بن منظور (٧١١ هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان ، الطبعة الأولى (١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م) ، و الطبعة الأولى بتنسيق وتعليق : علي شيري (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) .

٤٧١ _ **المحيط في اللغة** ، كافي الكفاة ، الصّاحب ، إسماعيل بن عبّاد (٣٨٥ هـ) ، تحقيق : محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب ، بيروت ـــ لبنان، ط الأولى (١٤١٤ هـ/ ١٩٩٤م).

٤٧٢ _ **المعجم الأوسط** ، للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (٣٦٠ هـ) ، تحقيق : د. محمود الطحان ، مكتبة المعارف ، الرياض ـــ السعودية ، ط الأولى (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) .

٤٧٣ _ **مقاييس اللغة** ،أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥ هـ) ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، طبعة إتحاد الكتاب العرب ، دمشق ، ط (١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م) .

كتب اللغة الفقهاء :

٤٧٤ _ **أنيس الفقهاء** في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، قاسم القونوي (٩٧٨ هـ) ،

تحقيق : د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، دار الوفاء ، جدة ـــ السعودية ومؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) .

٤٧٥ ـ **تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقه** ، محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦ هـ) ، تحقيق : عبد الغني الدقر ، دار القلم ، دمشق ، ط الأولى (١٤٠٨ هـ / ١٩٩٨ م) .

٤٧٦ ـ **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة** ، أبو يحيى زكريا بن محمد الأنصاري الخزرجي السُّنيكي (٩٢٦ هـ) ، تحقيق : د. مازن المبارك ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١١ هـ / ١٩٩١ م) .

٤٧٧ ـ **الحدود والأحكام الفقهية** ، علي بن مجد الدين الشاهرودي البسطامي الشهير بمصنفك (٨٧٥ هـ) ، تحقيق : عادل عبد الموجود و علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١١ هـ / ١٩٩١ م) .

٤٧٨ ـ **الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي** ، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري (٣٧٠ هـ) ، دراسة وتحقيق :. عبد المنعم طوعي بشناتي ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م) .

٤٧٩ ـ **شرح حدود ابن عرفة** (٨٠٣ هـ) الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية ، أبو عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرّصاع التونسي (٨٩٤ هـ) ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٩٩٣ م) .

٤٨٠ ـ **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية** ، نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي (٥٣٧ هـ) ، تحقيق : خالد عبد الرحمن العك ، دار النفائس ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) .

٤٨١ ـ **الفقه الإسلامي وأدلته** ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر المعاصر ، دمشق ، ط الرابعة (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) و ط الأولى (١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م) .

٤٨٢ ـ **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً** ، سعدي أبو جيب ، دار الفكر ، دمشق ـــ سورية ، ط الأولى (١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م) .

٤٨٣ ـ **الكافية في الجدل** ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (٤٧٨ هـ) ، تحقيق : د. فوقيه حسين محمود ، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي و شركاه بالقاهرة ، ط (١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م) .

٤٨٤ ـ **الكليات** معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (١٠٩٤ هـ) ، تحقيق : عدنان درويش و محمد المصري ، مؤسسة الرسالة ،

بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م) .

٤٨٥ ـ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي** ، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (٧٧٠ هـ) ، مكتبة لبنان ، بيروت ــ لبنان ، ط (١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) و دار الحديث ، القاهرة ــ مصر ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م) .

٤٨٦ ـ **المطلع على أبواب المقنع** ، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي (٧٠٩هـ) ومعه معجم ألفاظ الفقه الحنبلي ، محمد بشير الأدلبي ، المكتب الإسلامي، بيروت ودمشق، ط (١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م) .

٤٨٧ ـ **معجم لغة الفقهاء** ، د. محمد رواس قلعه جي و د. حامد قنيبي ، دار النفائس ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) .

٤٨٨ ـ **معجم مصطلحات أصول الفقه** ، د. قطب مصطفى سانو ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ــ لبنان و دار الفكر ، دمشق ــ سورية ، ط الأولى (١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م) .

٤٨٩ ـ **معجم مصطلحات أصول الفقه** ، علاء الدين بن نجم ، مكتبة الرشد ، الرياض ــ السعودية ، ط الأولى (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م) .

٤٩٠ ـ **المغرب في ترتيب المعرب** ، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد ابن المطرِّز الشهير بالمطرِّزي (٦١٠ هـ) ، مكتبة لبنان ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٩هـ /١٩٩٩م).

٤٩١ ـ **موسوعة الفقه الإسلامي** ، إشراف : محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط (١٩٦٦ م) .

٤٩٢ ـ **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، ط الثانية (١٤٠٤ هـ / ١٩٨٣ م) .

٤٩٣ ـ **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، د. رواس قلعه جي ، دار النفائس ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م) .

٤٩٤ ـ **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم** ، محمد علي التهانوي ، تحقيق : د. علي دحروج ، مكتبة لبنان ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م) .

٤٩٥ ـ **النظم المستعذب في شرح غريب المهذب** ، محمد بن أحمد الركبي ، تصحيح : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م) .

كتب التراجم :

٤٩٦ ـ **أبجد العلوم** (الرحيق المختوم من تراجم أئمة العلوم) ، صديق بن حسن القنوجي (١٣٠٧ هـ) ، اعتنى به : عبد الجبار زكّار ، منشورات وزارة الثقافة ، دمشق ، ط

(١٩٨٩ م) .

٤٩٧ ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (٤٦٣ هـ)، تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار الجيل ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م) .

٤٩٨ ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة ، عز الدين ابن الأثير أبي الحسن بن الجزري (٦٣٠ هـ)، تحقيق : علي معوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م) .

٤٩٩ ـ الإصابة في تمييز الصحابة ، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ) ، تحقيق : صدقي جميل العطار ، دار الفكر ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢١ هـ / ٢٠٠١ م) . وتحقيق : علي محمـــد البجاوي ، دار الجيـــل ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م) .

٥٠٠ ـ الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين)، خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت ـــ لبنان ، ط الرابعة عشرة (١٤٢٠ هـ/ ١٩٩٩ م) .

٥٠١ ـ إنباء الغُمر بأبناء العمر في التاريخ ، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

٥٠٢ ـ البداية والنهاية ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (٧٧٤ هـ) ، تحقيق : د. عبد الله التركي ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ط الثانية (١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م) .

٥٠٣ ـ البدر الطالع بمحاسن مَن بعد القرن السابع ، محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠ هـ) ، تحقيق : د. حسين بن عبد الله العمري ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م) .

٥٠٤ ـ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١ هـ) ، تحقيق : د. علي محمد عمر ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، ط الأولى (١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م) .

٥٠٥ ـ تاج التراجم ، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السُّدُوني (٨٧٩ هـ) ، تحقيق : محمد خير رمضان يوسف ، دار القلم ، دمشق ـــ سورية ، ط الأولى (١٤١٣ هـ / ١٩٩٢ م) .

٥٠٦ ـ **تاريخ بغداد أو مدينة السلام** ، أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (٤٦٣ هـ)، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان .

٥٠٧ ـ **تاريخ حكماء الإسلام** ، ظهير الدين البيهقي (٥٦٥ هـ) ، تحقيق : محمد كرد علي ، مطبعة الترقي ، دمشق ، ط (١٣٥٦ هـ / ١٩٤٦ م) .

٥٠٨ ـ **تاريخ الطبري** (تاريخ الرسل والملوك) ، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠ هـ) ، تحقيق : محمد أبوالفضل إبراهيم ، دار المعارف القاهرة ، ط (١٣٨٢ هـ / ١٩٦٢ م) .

٥٠٩ ـ **تاريخ قضاة الأندلس** ، أبو الحسن علي بن عبد الله النُّباهي المالقي (حي ٧٩٣ هـ) وسماه كتاب المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، المكتب التجاري، بيروت ـــ لبنان.

٥١٠ ـ **تحفة الأشراف على معرفة الأطراف** ، أبو الحجاج يوسف بن الزكي المزي (٧٤٢هـ)، تحقيق : عبد الصمد شرف الدين ، المكتب الإسلامي بيروت و الدار القيمة الهند ، ط الثانية (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) .

٥١١ ـ **تذكرة الحفاظ** ، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (٧٤٨ هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـــ لبنان .

٥١٢ ـ **تقريب التهذيب** ، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ) ، تحقيق : صدقي جميل العطار ، دار الفكر ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م) و مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م) .

٥١٣ ـ **تهذيب الأسماء واللغات** ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦ هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان .

٥١٤ ـ **تهذيب الكمال في أسماء الرجال** ، أبو الحجاج جمال الدين يوسف المزي (٧٤٢ هـ)، تحقيق : د. بشـــار عواد معروف ، مؤسسة الرسالـــة ، بيـــروت ـــ لبنان ، ط الخامسة (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م) .

٥١٥ ـ **الجواهر المضية في طبقات الحنفية** ، أبو محمد عبد القادر بن محمد بن سالم بن أبي الوفاء القرشي (٧٧٥ هـ) ، تحقيق : د. عبد الفتاح محمد الحلو ، دار هجر ، القاهرة ، ط الثانية (١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م) .

٥١٦ ـ **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء** ، أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني (٤٣٠ هـ) ، تحقيق : مصطفى عبـــد القادر عطا ، دار الكتب العلميـــة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) .

٥١٧ ـ **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر** ، محمد المحبي (١١١١ هـ) ، دار صادر ،

بيروت ـــ لبنان .

٥١٨ ـ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، تحقيق : محمد سيد جاد الحق ، دار الكتب الحديثة ، القاهرة .

٥١٩ ـ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن فرحون (٧٩٩ هـ) ، تحقيق : د. محمد الأحمدي أبو النور ، مكتبة دار التراث ، القاهرة .

٥٢٠ ـ الذّيل على طبقات الحنابلة ، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب (٧٩٥ هـ) ، تحقيق : د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، ط الأولى (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٥ م) .

٥٢١ ـ سير أعلام النبلاء ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨ هـ) ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٤ م) .

٥٢٢ ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، محمد بن محمد مخلوف (١٣٦٠ هـ) ، دار الكتاب العربي، بيروت ـــ لبنان، طبعة جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولى (١٣٤٩هـ) .

٥٢٣ ـ شذرات الذهب في أخبار مَن ذهب ، أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد العكري (١٠٨٩ هـ) ، تحقيق : محمود الأرنؤوط ، دار ابن كثير ، دمشق وبيروت ، ط الأولى (١٤١٣ هـ / ١٩٩٢ م) .

٥٢٤ ـ صفة الصفوة ، أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن الجوزي (٥٩٧ هـ) ، تحقيق : محمود فاخوري ، دار المعرفة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م) .

٥٢٥ ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (٩٠٢ هـ) ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت ـــ لبنان .

٥٢٦ ـ طبقات الحنابلة ، أبو الحسين محمد بن أبي يعلى الفراء (٥٢٦ هـ) ، تحقيق : د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض ، ط الأولى (١٤٢٥هـ / ٢٠٠٥ م).

٥٢٧ ـ الطبقات السَّنية في تراجم الحنفية ، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي (١٠٠٥ أو ١٠١٠ هـ) ، تحقيق : د. عبد الفتاح محمد الحلو ، دار هجر القاهرة و دار الرفاعي الرياض ، ط الأولى (١٤١٠ هـ / ١٩٨٩ م) .

٥٢٨ ـ طبقات الشافعية ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة (٨٥١ هـ) ، تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان ، دار الندوة الجديدة ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م) .

٥٢٩ ـ طبقات الشافعية ، أبو محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (٧٧٢ هـ)، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، دارالكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) .

٥٣٠ ـ طبقات الشافعية الكبرى ، أبو نصر تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (٧٧١ هـ) ، تحقيق : د. محمود محمد الطناحي و د. عبد الفتاح محمد الحلو ، دار هجر ، القاهرة ، ط الثانية (١٤١٣ هـ / ١٩٩٢ م) .

٥٣١ ـ طبقات الفقهاء ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦ هـ) ، تحقيق : د. إحسان عباس ، دار الرائد العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٩٧٠ م) .

٥٣٢ ـ طبقات الفقهاء الشافعية ، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح (٦٤٣ هـ) ، تحقيق : محيي الدين علي نجيب ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٣ هـ / ١٩٩٢ م) .

٥٣٣ ـ الطبقات الكبرى ، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي المعروف بابن سعد (٢٣٠ هـ) ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م) .

٥٣٤ ـ طبقات المعتزلة ، أحمد بن يحيى بن المرتضى (٨٤٠ هـ) ، تحقيق : سوسنة ديفلد ـــ فلزر ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٩٦٠ م) .

٥٣٥ ـ طبقات المفسرين ، شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي (٩٤٥ هـ) ، تحقيق : علي محمد عمر ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، ط الأولى (١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م) .

٥٣٦ ـ العِبَر في خبر مَنْ غَبَر ، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨ هـ) ، تحقيق : د. صلاح الدين المنجد ، مطبعة حكومة الكويت ، ط الثانية (١٩٨٤ م) .

٥٣٧ ـ الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية ، محمود حمزة (١٣٠٥ هـ) ، دار الفكر ، سورية ـــ دمشق ، ط الأولى (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

٥٣٨ ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية ويليه طرَب الأماثِل بتراجم الأفاضل ، محمد عبد الحي اللكنوي الهندي (١٣٠٤ هـ) ، اعتنى به : أحمد الزعبي ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م) .

٥٣٩ ـ الكامل في ضعفاء الرجال ، أبو أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني (٣٦٥ هـ) ، تحقيق: عادل عبد الموجود و علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط

الأولى (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) .

٥٤٠ _ **كتاب الضعفاء الكبير** ، أبو جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي (٣٢٢ هـ) ، تحقيق : د. عبد المعطي أمين قلعجي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى .

٥٤١ _ **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون** ، مصطفى بن عبدالله المعروف بحاجي خليفة ، دار الفكر ، بيروت ـــ لبنان ، ط (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م) .

٥٤٢ _ **الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة** ، أبو المكارم محمد بن محمد بدر الدين الغزي (١٠٦١ هـ) ، تحقيق : د. جبرائيل سليمان جبور ، منشورات دار الأفاق الجديدة ، بيروت ـــ لبنان ، ط الثانية (١٩٧٩ م) .

٥٤٣ _ **لسان الميزان** ، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ) ، اعتنى به : الشيخ عبد الفتاح أبو غدة وسليمان عبد الفتاح أبو غدة ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م) .

٥٤٤ _ **مختصر طبقات الحنابلة** ، محمد جميل بن عمر البغدادي المعروف بابن شطّي ، دراسة : فوّاز الزمرلي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦م).

٥٤٥ _ **معجم الأدباء** (إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب) ، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي (٦٢٦ هـ) ، تحقيق : د. عمر فاروق الطباع ، مؤسسة المعارف ، بيروت ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) .

٥٤٦ _ **معجم المؤلفين** (تراجم مصنفي الكتب العربية) ، عمر رضا كحالة ، مطبعة الترقي ، دمشق ، ط (١٣٧٩ هـ / ١٩٦٠ م) .

٥٤٧ _ **مقدمة ابن خلدون** ، ولي الدين عبد الرحمن بن محمد بن خلدون (٨٠٨ هـ) ، تحقيق: عبد الله محمد الدرويش ، دار يعرب دمشق ، ط الأولى (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م) .

٥٤٨ _ **المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد** ، أبو اليمن عبد الرحمن بن محمد العليمي (٩٢٨ هـ) ، تحقيق : رياض عبد الحميد مراد ، دار صادر بيروت ودار البشائر دمشق ، ط الأولى (١٩٩٧ م) .

٥٤٩ _ **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (٧٤٨ هـ) ، تحقيق : علي محمد البجاوى ، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٥٥٠ _ **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة** ، أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي (٨٧٤ هـ) ، تحقيق : محمد حسين شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت

ـــ لبنان ، ط الأولى (١٤١٣ هـ / ١٩٩٢ م) .

٥٥١ ـ النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل ، محمد كمال الدين بن محمد الغزي العامري (١٢١٤ هـ) ، تحقيق : محمد مطيع الحافظ ونزار أباظة ، دار الفكر ، دمشق ـــ سورية ، ط (١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م) .

٥٥٢ ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، أحمد بابا التنبكتي (٩٦٣ هـ) ، تحقيق : طلاب كلية الدعوة الإسلاميـــة ، منشورات لكلية الدعوة الإسلاميـــة ، طرابلس ـــ الليبية ، ط الأولى (١٣٩٨ هـ / ١٩٨٩ م) .

٥٥٣ ـ الوافي بالوفيات ، صلاح الدين خليل بن ايبك الصَّفدي (٧٦٤ هـ) ، باعتناء : س . ديدرينغ ، دار النشر فرانز شتاينر بفيسبادن ، ط (١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤ م) .

٥٥٤ ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان (٦٨١ هـ) ، تحقيق : د. إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت .

فهرس الموضوعات

المقدمة ١
أهمية الموضوع ٢
الدراسات السابقة ٢
أسباب اختيار البحث ٣
منهج البحث ٤
خطة البحث ٥
كلمة شكر وتقدير ١٢
الفصل التمهيدي : القضاء والدعوى ١٣
المبحث الأول : تعريف القضاء لغةً وشرعاً ١٤
المطلب الأول : القضاء في اللغة ١٤
المطلب الثاني : القضاء في اصطلاح الفقهاء ١٦
المطلب الثالث : القضاء عند القانونيين ١٩
المبحث الثاني : مشروعية القضاء ٢٠
المبحث الثالث : مكانة القضاء والحكمة منه ٣١
المطلب الأول : حكمة مشروعية القضاء ٣١
المطلب الثاني : مكانة القضاء من الحكومة الإسلامية ٣٣
المبحث الرابع : تعريف الدعوى لغةً وشرعاً وعند أهل القانون ٣٤
المطلب الأول : تعريف الدعوى لغة ٣٤
المطلب الثاني : تعريف الدعوى اصطلاحاً عند الفقهاء ٣٦
المطلب الثالث : تعريف الدعوى عند أهل القانون ٤٠
المبحث الخامس : في علاقة الدعوى بالحق وصلتها بالقضاء ٤١
الفصل الأول : معنى التعارض ٤٣
المبحث الأول : تعريف التعارض لغةً ٤٤
المبحث الثاني : معنى التعارض عند الأصوليين والفقهاء ٤٦

المبحث الثالث : شروط التعارض ٤٩
أولاً : تعريف الشرط لغة ٤٩
ثانياً : الشرط في الاصطلاح ٤٩
ثالثاً : شروط التعارض ٤٩
المبحث الرابع : أركان التعارض ٥٢
أولاً : الركن لغة ٥٢
ثانياً : الركن في اصطلاح الفقهاء والأصوليين ٥٢
ثالثاً : أركان المعارضة ٥٢
المبحث الخامس : محل وقوع التعارض ٥٤
الفصل الثاني : معنى البينات ٦٢
المبحث الأول : تعريف البينات وحصرها في الفقه والقانون ٦٣
المطلب الأول : تعريف البينات لغة واصطلاحاً ٦٣
المطلب الثاني : حصر و إطلاق وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ٧٣
المطلب الثالث : تعريف البينة في القانون ٧٧
المبحث الثاني : معنى تعارض البينات ٧٩
المطلب الأول : تعارض البينات عند الفقهاء ٧٩
المطلب الثاني : تعارض البينات في القانون ٨١
المطلب الثالث : أنواع التعارض ٨٢
المبحث الثالث : عبء الإثبات و أهميته و تنقله ٨٢
أولاً : أهمية عبء الإثبات ٨٢
ثانياً : معنى عبء الإثبات ٨٣
المبحث الرابع : القواعد التي يخضع لها عبء الإثبات ٨٤
المبحث الخامس : بيان معنى المدعي والمدعى عليه ٩٢
الفصل الثالث : أنواع البينات وترتيبها بحسب اختلاف الفقهاء ١٠١
المبحث الأول : الإقرار..... ١٠٢

المطلب الأول : تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً..... ١٠٢
المطلب الثاني : مشروعية الإقرار ١٠٦
المطلب الثالث : حجية الإقرار ١١٢
المطلب الرابع : سبب ومحاسن الإقرار ١١٢
المطلب الخامس : أركان الإقرار ١١٣
المطلب السادس : تعريف الإقرار في قانون البينات السوري ١١٧
المطلب السابع : الشروط المتعلقة بالإقرار في القانون البينات السوري ١١٨
المطلب الثامن : أقسام الإقرار في قانون البينات السوري ١١٩
المطلب التاسع : أحكام الإقرار في قانون البينات السوري ١٢٠
المطلب العاشر : حجية الإقرار في القانون مدنياً وجنائياً ١٢١
المطلب الحادي عشر : حكم الإقرار في القانون ١٢١
المبحث الثاني : الشهادة ١٢٢
المطلب الأول : الشهادة لغة واصطلاحاً ١٢٢
المطلب الثاني : مشروعية الشهادة ١٢٩
المطلب الثالث : تحمل الشهادة وأداؤها ١٣٢
المطلب الرابع : شروط صحة الشهادة ١٣٨
المطلب الخامس : الفرق بين الإقرار والشهادة ١٤٥
المطلب السادس : أنواع الشهادات ١٤٥
المطلب السابع : نصاب الشهادة ١٤٨
المطلب الثامن : تعريف الشهادة في القانون ١٥٥
المبحث الثالث : اليمين ١٥٦
المطلب الأول : اليمين لغة واصطلاحاً ١٥٦
المطلب الثاني : تعريف اليمين القضائية في القانون ١٦١
المطلب الثالث : مشروعية اليمين ١٦٢
المطلب الرابع : بيان حكمة التشريعية لليمين ١٦٥

المطلب الخامس : أنواع اليمين ١٦٦
المطلب السادس : شروط العامة لليمين القضائية ١٦٩
المطلب السابع : مشروعية اليمين في قانون البينات السوري ١٧٢
المبحث الرابع : الكتابة ١٧٥
المطلب الأول : الكتابة لغة واصطلاحاً ١٧٥
المطلب الثاني : مشروعية الإثبات بالكتابة ١٧٥
المطلب الثالث : أنواع الكتابة ١٧٨
المطلب الرابع : الإثبات بالكتابة في قانون البينات السوري ١٧٩
المبحث الخامس : القرائن ١٨٠
المطلب الأول : تعريف القرائن ١٨٠
المطلب الثاني : تعريف القرائن في القانون ١٨٢
المطلب الثالث : مشروعية القضاء بالقرائن ١٨٤
المطلب الرابع : أقسام القرائن عند أهل القانون ١٨٩
المبحث السادس : المعاينة والخبرة ١٩١
المطلب الأول : المعاينة لغة واصطلاحاً ١٩١
المطلب الثاني : الإثبات بالمعاينة في قانون البينات السوري ١٩٣
المطلب الثالث : الخبرة لغة واصطلاحاً ١٩٣
المطلب الرابع : مشروعية الخبرة ١٩٥
المطلب الخامس : تعريف الخبرة عند القانونيين ١٩٧
المطلب السادس : أنواع الخبرة ١٩٨
المطلب السابع : شروط الخبير..... ١٩٩
المطلب الثامن : الخبرة في القانون ٢٠٠
الفصل الرابع : حكم التعارض وطرق دفع التعارض ٢٠٢
المبحث الأول : موقف الفقهاء (القاضي) حول البينات المتعارضة ٢٠٣
المبحث الثاني : حقيقة الجمع (الجمع بين البينات) ٢١٣

المطلب الأول : الجمع لغة واصطلاحاً ٢١٣
المطلب الثاني : مشروعية الجمع وشروط الجمع والتوفيق ٢١٤
المطلب الثالث : شروط الجمع والتوفيق بين المتعارضين ٢١٤
المبحث الثالث : صور الجمع بين البينات أو وجوه الجمع بين المتعارضين ٢١٦
المبحث الرابع : الترجيح لغة واصطلاحاً وبيان شروطه وحكمه ٢٢٣
المطلب الأول : الترجيح لغة واصطلاحاً ٢٢٣
المطلب الثاني : شروط الترجيح ٢٢٦
المطلب الثالث : حكم الترجيح (موقف الفقهاء من العمل بالراجح) ٢٢٧
الفصل الخامس : صور الترجيح عند التعارض ٢٣٢
المبحث الأول : الترجيح بزيادة العدالة وأدلتها ٢٣٣
المبحث الثاني : الترجيح بزيادة العدد ٢٣٧
المبحث الثالث : الترجيح باليد ٢٤٢
المطلب الأول : تعريف المفردات ٢٤٢
المطلب الثاني : الترجيح باليد ٢٤٣
المبحث الرابع : الترجيح بقوة الحجة ٢٤٧
المطلب الأول : تعارض شهادة الرجلين مع شهادة الرجل والمرأتين ٢٤٨
المطلب الثاني : تعارض الشاهدين أو الشاهد وامرأتين مع الشاهد واليمين ٢٥٠
المبحث الخامس : الترجيح بحسب التاريخ ٢٥١
المطلب الأول : الترجيح بالأسبقية في التاريخ ٢٥٢
المطلب الثاني : الترجيح بين البينة المؤرخة والبينة المطلقة ٢٥٣
المبحث السادس : الترجيح بزيادة الإثبات والعلم ٢٥٥
المطلب الأول : الترجيح بين بينة الإثبات وبينة النفي ٢٥٥
المطلب الثاني : الترجيح بين بينة الجرح وبينة التعديل ٢٥٩
المطلب الثالث : الترجيح بين بينة المستصحبة وبينة الناقلة ٢٦١
المبحث السابع : حكم اليمين مع البينة الراجحة ٢٦٣

الفصل السادس : عدم استعمال الجمع أو ترجيح البينات ٢٦٧
المبحث الأول : عدم إمكان الجمع والترجيح ؛ أسبابه وشروطه ٢٦٨
المطلب الأول : أسباب تساقط البينات ٢٧١
المبحث الثاني : استعمال البينات المتعارضة ٢٧٣
المبحث الثالث : القرعة ومشروعيتها ٢٧٦
المطلب الأول : القرعة لغة واصطلاحاً ٢٧٦
المطلب الثاني : مشروعية القرعة ٢٧٧
المطلب الثالث : شروط القرعة والحكمة منها ٢٨٦
المطلب الرابع : مواضع القرعة ٢٨٧
المطلب الخامس : التحليف مع القرعة ٢٨٨
المبحث الرابع : القسمة ؛ تعريفها ومشروعيتها وأنواعها ٢٨٩
المطلب الأول : تعريف القسمة لغة واصطلاحاً ٢٨٩
المطلب الثاني : مشروعية القسمة ٢٩١
المطلب الثالث : أنواع القسمة ٢٩٥
الفصل السابع : القواعد الفقهية للبينات القضائية (للإثبات والترجيح)....٢٩٨
المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحاً ٢٩٩
المطلب الأول : القواعد لغة ٢٩٩
المطلب الثاني : قاعدة اصطلاحاً ٢٩٩
المطلب الثالث : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي ٣٠٠
المطلب الرابع : الفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية ٣٠١
المطلب الخامس : أهمية القواعد الفقهية ٣٠١
المبحث الثاني : القواعد الفقهية للبينات القضائية ٣٠٢
الخاتمة ٣١٦
الفهارس ٣٢٠
فهرس الآيات القرآنية ٣٢١

فهرس الأحاديث النبوية والآثار ٣٢٧
فهرس القواعد الفقهية والأصولية ٣٣٢
الأعلام المترجم لهم ٣٣٥
فهرس المصادر والمراجع ٣٧٠
فهرس الموضوعات ٤١٦